

تيسار في القانون

في علاقات العمل الفردية

علاقة العمل الدولية، القانون المختص يحكم العلاقة، تطبيق نصوص القانون العام وقوانين البوليس الأجنبية المرتبطة بالعلاقة، تنفيذ العمل في أماكن متعددة ، فكرة القانون الأكثر صلاحية للعامل، الشكل والأهلية ، تكوين العلاقة، آثار العلاقة، انقضاء العلاقة.

دكتور
منير عبد المجيد

استشاري محكمة التمييز العليا
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا (سابقاً)



الناشر / منشأة المعارف بالإسكندرية

صلال حزي وشركاه

تيسار في القانون

في علاقات العمل الفردية

علاقة العمل الدولية، القانون المختص يحكم
العلاقة، تطبيق نصوص القانون العام وقوانين
البوليس الأجنبية المرتبطة بالعلاقة، تنفيذ العمل
في أماكن متعددة ، فكرة القانون الأكثر
صلاحية للعامل، الشكل والأهلية ، تكوين
العلاقة، آثار العلاقة، انقضاء العلاقة.

دكتور
منير عبد المجيد
استاذ بكلية الحقوق
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا (سابقاً)

BIBLIOTHECA ALEXANDRINA
مكتبة الاسكندرية

الناشر // مكتبات الاسكندرية
جلال حزي وشركاه

تقديم

يعد تنازع القوانين فى علاقات العمل الفردية من أدق موضوعات القانون الدولى الخاص وأكثرها مشقة على الباحث.

ولايرجع السبب فى ذلك الى مجرد الصعوبة التقليدية التى يقتضيتها البحث فى مسائل تنازع القوانين بصفة عامة، وإنما أيضا، وبصفة خاصة، لما يستتبع دراسة التنازع فى مجال علاقات العمل من ضرورة التصدى لمشكلة تعدد المناهج فى القانون الدولى الخاص وما تثيره من تساؤلات لم يتوصل اليه الفقه المعاصر فى شاتها الى اجابات قاطعة.

ويكفى فى هذا الصدد ان نشير، على سبيل المثال، الى مشكلة تطبيق القوانين العامة، وقواعد البوايس والامن المبنى، التى يتدخل المشرع من خلالها لتنظيم علاقات العمل، وذلك فيما لو كانت هذه القوانين وبلك القواعد تنتمى الى نظام قانونى اجنبى عن دولة القاضى المطروح عليه النزاع، لاسيما فى الغروض التى لا يكون فيها هذا النظام مختصا وفقا لقواعد الاسناد المزدوجة فى قانون القاضى.

وقد استطاع الدكتور منير عبد المجيد أن يتصدى لهذه المشاكل فى رسالته، وأن يكفل لها الحلول العملية التى ساعدته على الاهتداء اليها خبرته الطويلة كأحد كبار رجال القضاء المصرى الرائد. ولهذا لم يكن غريبا أن يبذل المؤلف جهدا كبيرا فى تحليل أحكام القضاء المصرى والاجنبى للكشف عن هذه الحلول، بل وردها الى أصول نظرية على نحو يشهد له بقدرة متميزة على التحليل والتأصيل.

وقدكان الباحث مؤلفا حين توصل الى اسناد علاقات العمل الى قانون دولة التنفيذ، وهو حل استطاع به ان يتفادى مشاكل معقدة، مثل مشكلة تطبيق القوانين العامة وقواعد البوايس الاجنبية، والتى اهتدى الى حلها من خلال فكرة الاسناد الاجمالى.

وحيثما واجه المؤلف مشكلة تنفيذ العمل فى أكثر من دولة، وانتهى فى شاتها الى تطبيق قانون دولة المركز الرئيسى لادارة الاعمال، سارع، بلباقه، بإزالة أى شبهة لتناقص الحلول من خلال الربط بين الحل المقترح فى هذا الفرض ومعيار الاسناد العام الذى انتهى اليه، مؤكدا أن الرجوع الى قانون دولة مركز الاعمال، الذى يتلقى منه العامل توجيهاته فى هذه الحالة، إنما يتم بوصفه قانون دولة التنفيذ الحكى علاقة العمل.

ولعل صدق احساس الدكتور منير عبد المجيد بتشعب موضوع بحثه هو الذى دفعه، ومن البداية، بأن يتخذ لرسالته عنوانا هو " تنازع القوانين فى علاقات العمل الفردية " وليس فى " عقود العمل الفردية " كما جرى على ذلك غالبية الشراح، حتى يواجه بذلك الفروض التى قد تقوم فيها علاقة العمل من حيث الواقع رغم بطلان العقد، أو رغم عدم وجوده أصلا، وفقا لفكرة رابطة المشروع التى تنشأ بانضمام العامل اليه وتنهض فيها العلاقة استنادا الى تنظيم موضوعى لادخل لمشيئته الاطراف فيه.

من جهة أخرى، فلعل تحديد الفكرة المستندة بعلاقات العمل، وليس بعقد العمل، على النحو السابق، مايتماشى أيضا مع استبعاد المؤلف لضابط الاسناد التقليدى فى مسائل تنازع القوانين فى العلاقات العقدية، وهو قانون الإرادة، وتقضيه للاسناد الموضوعى لقانون دولة التنفيذ، والذى يستجيب تماما للطابع الأمر للقواعد التى يفرضها المشرع فى هذه الدولة لتنظيمها لعلاقات العمل.

ولم يفت المؤلف ملاحظة نسيبه فكرة النظام العام فى دولة تنفيذ العمل، وكونها تهدف أساسا الى حماية الطرف الضعيف فى علاقة العمل، مما دعاه الى الاعتداد بقانون الإرادة فيما لو كان أصلح للعامل. ولأن تطبيق قانون الإرادة على هذا النحو لايتعارض مع الاهداف التى تسعى اليها القواعد الأمرة فى قانون دولة التنفيذ، بوصفه القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، فقد حرص الباحث على إنزال قانون الإرادة فى هذا الغرض منزلة الشروط العقدية، معتقفا بذلك فكرة اندماج القانون المختار فى العقد بكافة نتائجها المعروفة لدى انصار النظرية الشخصية، دون أن يخرج مع ذلك عن فقه المدرسة الموضوعية الحديثة التى تستلزم تركيز العلاقة العقدية وخضوعها لحكم القانون (قانون دولة التنفيذ).

وإذا كان المؤلف قد سد بهذا الكتاب فراغا فى المكتبة العربية للقانون الدولى الخاص، فإننا نتوقع منه المزيد من الكتابات التى ترتبط بهذا الموضوع، خاصة فى مجال الاتفاقات الدولية لحماية العامل. فالهجرة المتزايدة للعاملين المصريين الى الخارج، خاصة الى دول الخليج العربى، تقتضى مزيدا من الدراسة والبحث والاهتمام.

وواجب الدراسة والبحث يقع على العلماء المتخصصين. أما الاهتمام بحماية العاملين المصريين فى الخارج فهو التزام السلطة السياسية للدولة، والتى يتعين عليها أن تبرم الاتفاقات الثنائية والجماعية مع الدول التى تكثُر هجرة المصريين للعمل فيها،

خاصة وأن غالبية هذه الدول لا تكفل للعمالة الاجنبية الحماية المرجوة، مما دعى الدول الافريقية والاسيوية المصدرة للسكان الى ابرام اتفاقات ثنائية مع الدول المضيفة لحماية لمواطنيها ، وهو ما كان يجب على مصر اتباعه منذ السبعينات.

ولعل الدكتور منير عبد المجيد يجد فى وقته متسعاً للاسهام فى بحث هذه المشكلة القومية وإجراء مايلزم لمواجهتها من دراسات فى مجال تخصصه، الذى اثبت فيه قدرة يشهد بها مؤلفه القيم، والذى يسعدنى اليوم أن أقدمه للقارئ العربى.

والله ولى التوفيق

دكتور هشام على صادق

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بجامعة

الاسكندرية

والعميد السابق بكلية الحقوق

الاسكندرية فى اول فبراير ١٩٩٢

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تمهيد :

١- تنصب الدراسة على تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي. ونستهل هذه المقدمة ببيان أهمية الدراسة، ثم نتولى تحديد موضوعها، ومفهوم فكرة علاقة العمل الدولية.

وعلى ضوء معطيات العلاقة التي تحتل فيها قواعد البوايس والأمن المدني (١) مكانا بارزاً وتختلط بالقواعد المتروكة لحرية الاطراف وارايتهم، يتعين أن نعرض لمشكلة تحديد القانون المختص، مما قد تكون له قابلية لحكم العلاقة مثل قانون مكان الابرام أو قانون مقر المشروع أو قانون مكان التنفيذ أو الجنسية المشتركة حتى يمكن الوصول إلى أنسب هذه القوانين ملاسة لحكم العلاقة وأقواها صلة بها، ثم نتصدى بعد ذلك لنطاق تطبيق القانون المختص، أي بيان مدى انطباقه على عناصر العلاقة المختلفة.

أهمية الدراسة:

٢- يبين من تقصي أحكام القضاء بصفة عامة والفرنسي بصفة خاصة أنها تكشف عن تضارب الطول، وعدم استقرارها على ضابط معين في شأن القانون المختص بحكم علاقة العمل. فقد أسندت العلاقة تارة إلى قانون الإرادة (٢) بوصفه القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية بصفة عامة، وتارة أخرى إلى قانون مكان التنفيذ (٣) بوصفه القانون الذي يتصل بروابط مباشرة بالعلاقة، وتسود فيه قوانين البوايس والأمن التي يستحيل تفاديها أو التحرر منها، ولو جزئياً. ومن جهة أخرى، فإن التنفيذ هو العنصر المميز الذي يتعين أن يكون معياراً لتركيز علاقات العمل

(١) DURAND P.: Aux frontières du contrat et de L'institution. La rélation du travail, J.C.P., 1944, No. 387.

(٢) Milan 26 Sept. 1968, Rev. Crit., 1978, P. 672 et S. l'juillet 1964, Rev. Cri., 1966, 49, Note Simon Deputre

(٣) Cass. 9 Nov. 1959, Rev. Crit., 1960, P. 566 et et S. Note Simon Deputre Cass. 5 Mai 1977, Rev. Crit., 1978, P. 701 et S. Cour de Seinc, 1 Juin, 1950, Rev. Crit., 1961, P. 193 et S. Cass. 13 Mai 1972, Rev. Crit., 1973, P. 683 et S.. Note Paul Lagard

ويمثل مركز النقل فيها. وعلى العكس، فإن بعض الأحكام قد فضلت تطبيق قانون المركز الرئيسي للمشروع ^(١) على علاقات العمل بإعتبار أنه يمثل المركز الفعلي للعلاقة بين العامل ورب العمل من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، بل أن بعض الأحكام قد استندت علاقات العمل إلى قانون مكان الإبرام ^(٢) بوصفه أول حدث في ميلاد العقد المنشئ للعلاقة، كما أعتنت أحكام أخرى قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين ^(٣).

وهكذا تنوعت الطول بين هذه الضوابط المتعددة، بالإضافة إلى أن بعض الأحكام قد جمعت بين كل أو بعض الضوابط السابقة على نحو يتعذر معه معرفة الضابط الذي يعتبر حاسماً.

ولم تكن إجابات الفقه ^(٤) في هذا الخصوص أقل اختلافاً من القضاء الذي تضاربت أحكامه. بل أن جانباً من هذا الفقه، أخضع العلاقة في شقها التنظيمي إلى قانون مكان التنفيذ لتعلق المسألة بالأمن المدني، وأخضع الجانب غير التنظيمي منها إلى قانون الإرادة ^(٥).

(١) نقض مدني مصري في ٥ ابريل ١٩٦٧، مجلة ابراء قضايا الحكومة، السنة ١٥، ١٩٧١، وتطبيق الدكتور هشام صادق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) Cass. 28 Dec. 1936, Rev. Crit., 1937, P. 682, Noye Batiffol.

(٣) Cour Touraine, 6 Avr. 1934, cité par Batiffol, Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, Paris, P. 269 et la Note.

(٤) BATIFFOL: Les conflits de lois. - en matière de contrats, 1938, PP. 295 - 298 et P. 269, No. 298. Istvan SZASZY L.L.D.: International Labour Law, 1986, P. 106 et 107.

Lerebours - pigeonnere précis de droit international privé, 6^e éd, 1954, p. 237, No. 217. Charles freyria: Travaux du comité français de Droit International privé 1962 - 1964: La notion de conflits de lois en droit public, pp. 110, 111, 112, 116, 127.

Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième congrès International de Droit du Travail, Rev. Crit., 1958, P. 285 et S.

Simon Depitre: Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit., 1966, P. 47 et S. et Note sous Cass. 9 Nov. 1959, Rev. Crit., 1960, P. 566.

BATIFFOL: Note sous Cass. 5 Mars 1969, Rev. Crit., 1970, P. 282.

- الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٦١ وما بعدها.

(٥) الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٧، ص ٢١٤.

٣- وإزاء هذه الاتجاهات المتباينة - التي لم تستقر ضوابطها بعد - استلزمت الضرورة البحث عن أسناد العلاقة إلى قانون محدد، يتمشى مع طبيعتها، ويكفل لها الثبات، ويوفر لها الاستقرار المطلوب، ويؤكد الضمان لنوعي الشأن بأن علاقاتهم سوف يحكمها قانون معلوم لهم على نحو مسبق، يؤدي إلى عدالة الطول، وإقامة التوازن في علاقات ترتبط بحياة السواد الأعظم من أفراد المجتمع وهم العمال، وهي علاقات قد تختلف فيها المساواة بين أطرافها. ولا شك أن تقادي الطول المتعارضة في نفس المسألة والعمل على تناسقها بما يكفل أمانها القانوني، هو أحد الأهداف التي تسعى إليها حلول تنازع القوانين^(١).

٤- وإذا كان هذا هو الشأن في علاقات العمل المحددة بمكان معين، فإن الأمر يندق في شأن علاقات العمل التي لا ترتبط بمكان ثابت، فقد ارتبطت المشروعات الدولية بزيادة حركات الهجرة، وظاهرة انتقال عدد كبير من العاملين بصفة مؤقتة من البلاد النامية إلى البلاد الصناعية المتطورة، كما أن التوسع في حركة النقل الدولي وإيفاد عمال أو مهندسين في مأموريات أو مهام مؤقتة إلى الخارج، وانتشار التجارة الدولية التي صاحبت تنقل المندوبين الجوايين، والممثلين التجاريين من بلد إلى آخر، يسود كل منهما قانون مغاير، هذا يسهم بصورة ملحوظة في نمو علاقات العمل الدولية، ومن شأنه أن يثير الحيرة بشأن القانون الذي يحكم علاقات هؤلاء العمال بالمؤسسات التي يعملون بها متى كانوا لا يمارسون عملهم في مكان ثابت، ولا يرتبطون في نشاطهم بمكان محدد^(٢).

٥- ويقتضي الأمر أيضاً، البحث عن القانون المختص بعلاقات المشروع المتعدد الجنسية^(٣)، بعمال الوحدات الفرعية في البلاد الاجنبية التي تعرف بالنول المضيفة. إذ يشهد العالم في المجتمع المعاصر ظاهرة انتشار هذه المشروعات

(١) WENGLER: Les principes généraux de droit international privé et leur conflits, Rev.Crit.,1952,P.595,-1953,P.37,Note17et S., P.48 et S.

BATIFFOL: Les aspects philosophiques de droit international privé,1956,P.214, Note96,97.

VALLINDAS: Les structure de la règle de conflits, Recueil,1960-111, P. 345.

Gérard Lyon Caen et Antoine Lyon Caen: Droit Social international et européen, Sixième édition, 1985, P, No. 56. (٢)

DEPAX M.: Groupes de sociétés et contrat de travail Dr. soc.1961, p 596 et s. (٣)

التي تنشئ فروعا لها تقيمها في عدة أقاليم يمتد نشاطها إليها، فتجد نفسها في كنف تشريعات متغايرة، رغم أن الشركة الأم هي التي تقوم بإصدار القرار لتنسيق سياستها العامة في صورة موحدة من الناحية الاقتصادية. وهكذا يتعارض هذا الطابع الاقتصادي الموحد مع الطابع المتعدد للمشروع من الناحية القانونية^(١)، وهو ما يتطلب بحث مركز العمال في الوحدات الفرعية، ومدى ارتباطهم بالشركة الأم، وهل الفرع الذي يمارس نشاطه خارج الحدود الوطنية للشركة الأم يعتبر جزءا منها وبالتالي يخضع لرقابتها، أم أنه مستقل عنها ، أم أن لها رقابة عليه في حدود معينة، وما هي حدود هذه الرقابة ومداهها ؟ وعلى ذلك، إذا ثار نزاع يتعلق بعلاقة عمل دولية، أي تضمنت عنصرا أجنبيا، كما إذا كان العامل أجنبيا، أو كان عقد العمل يجري تنفيذه في دولة أخرى غير تلك الكائن بها الوحدة الفرعية التي أبرمت العقد .. يثور التساؤل عن القانون المختص بحكم هذه العلاقات.

وتصنيف فكرة قوانين البوليس وتشريعات القانون العام^(٢)، التي أصبحت من معطيات علاقات العمل، أبعادا أخرى لمشكلة تنازع القوانين في شأن هذه العلاقات. إذ يجري الفقه التقليدي^(٣) على تأكيد تطبيق هذه القوانين وتلك التشريعات على نحو يتمتع معه على القاضي الوطني تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبي فهي تعتبر قواعد داخلية يزودها المشرع بنطاق تطبيق أمر في المكان^(٤) بهدف حماية الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الوطني^(٥). ومثل هذا القول

(١) FATOUROS A.A.: Problèmes et méthodes d'une réglementation des entreprises multinationales, Clunet, 1974, 11. 6496.

(٢) BRUN 'A' et Gallent 'H': Droit du travail, 1958, P. 168 et S.

(٣) LOWENFELD 'A.F.': public law in international arena, Conflict of laws and some suggestions for their interaction, Recueil des Cours, 1979, 2, P. 311 et S., Vol. 163.

(٤) Deby Gérard: Le rôle de la règle de conflits dans le règlement des rapports internationaux, Thèse paris, 1973, P. 9, No 9.

(٥) BOULENOIS: Traité de la personnalité et de la réalité de lois, coutumes et statuts, T. I, P. 3 et 5 (5ème principe).

ويطلق جانب من الفقه عبارة "النظام العام الاجتماعي" على قوانين البوليس والامن التي تحتل مكانا بارزا في مجال قانون العمل والتأمين الاجتماعي.

LE GRIEL 'J' La Législation de la sécurité sociale et L'ordre public. Droit Soc., 1949 - 1950, P. 54 et S

يتعذر - على ما سنرى - التسليم به على الأقل في الفروض التي تكون فيها هذه القوانين وتلك التشريعات جزءا من القانون الاجنبي المختص بحكم العلاقة. وهو ما يقتضي بحث مدى سلامة فكرة الاقليمية كأساس لعدم تطبيق القاضي الوطني قواعد البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبي^(١).

وترتبط بهذه المسألة مشكلة أخرى، لها أهميتها، وإن كانت متميزة عنها، هي معرفة ما إذا كانت الطريقة المتبعة في القانون الدولي الخاص بشأن قواعد التنازع التقليدية، يمكن أن تجد مكانا في هذا الخصوص. ويوجه عام، كيفية تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام بهدف اسنادها عبر الحدود، وتحديد الوسيلة أو الوسائل التي يمكن اتباعها لهذا الغرض. فإذا كانت الدراسات الحديثة في شأن هذه الطائفة من القوانين قد تقدمت، فإن ذات التقدم لم يحظ بنصيب ملحوظ في شأن تطبيق القوانين الاجنبية الماثلة. ومدى إمكان تصور قيام ظاهرة التنازع في اطار هذه القوانين.

كما يؤثر التساؤل عن مدى إمكان تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبي التي ترتبط بعلاقة العمل ولكنها لا تشكل جزءا من النظام القانوني الذي يحكمها وتحديد الوسيلة التي يمكن اتباعها في هذا الصدد^(٢).
تحديد نطاق الدراسة :

٦- يتحدد نطاق الدراسة بتنازع القوانين في علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي، بهدف تحديد القانون المختص بحكمها.

والقاضي في اطار منهج التنازع يؤسس منطقته على العلاقات القانونية ليعاين أن يستمد من خصائصها التي تميزها، قانون المكان أو الدولة التي ترتبط به أكثر من غيره بحيث يكون أنسب القوانين ملاسة لحكمها. وهذا المنهج يخالف منهج قوانين التطبيق الفوري، أي النظام المفرد الجانب، الذي يحدد المشرع بمقتضاه نطاق تطبيق القانون الذي أصدره، أو يحدد العلاقات التي تخضع لحكمه^(٣).

(١) ما يلي رقم ١٤٤ وما بعده.

(٢) ما يلي رقم ١٦٩ وما بعده.

(٣) FRANCESKAKIS: Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit, Rev. Crit., 1966, P. 4 et S.

-même auteur:

Lois d'application immédiate et droit du travail, Rev. Crit., 1974, P. 273 et 274.

GOTHOT "Pierre": Le renouveau de la tendance unilateraliste en droit international privé. Rev. Crit., 1971, P. 7 et s.

ويطلق Szaszy على قواعد تنازع القوانين "التنظيم القانوني الغير مباشر"، وعلى قوانين التطبيق الفوري "التنظيم القانوني المباشر".

SZASZY: International labour law, 1969, P. 12 et 13.

ولهذا يؤكد Graulich، التعارض بين قوانين التطبيق الفوري وقاعدة التنازع، من حيث أن كلا منها يستجيب إلى هدف مغاير. إذ يعزى التطبيق الفوري لقانون القاضي إلى الرغبة في تماسك وفعالية نظام القاضي، في حين أن قاعدة التنازع لها هدف أكثر اتساعاً للوصول إلى تنظيم مرض للعلاقات الدولية^(١).

٧- ولا تقتصر الدراسة على عقد العمل الفردي الدقيق، بل تتسع لتشمل علاقة العمل الفردية وهي أوسع نطاقاً من العقد، فهي تشمل علاقة العمل الفعلية المتخلفة عن عقد العمل الباطل والفكرة التنظيمية للمشروع.

ولكي يمارس القانون الدولي الخاص وظيفته في هذا الصدد، يجب أن نواجه علاقة عمل دولية، وبهذا كان لزاماً أن نقرر فصلاً تمهيدياً لعلاقة العمل الدولية، نشير فيه إلى المقصود بعلاقة العمل، وإلى التفرقة بين العلاقة الدولية والعلاقة الداخلية، ثم نحدد معيار العقد الدولي الذي ثار بشأنه الخلاف في الفقه والقضاء بين عدة معايير: المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي، والمعيار المزيج، ثم نخلص إلى المعيار المختار الواجب اتباعه في إطار الدراسة.

مشكلة البحث عن القانوني المختص بعلاقة العمل الدولية ونطاق تطبيقه:

٨- تقتضي فكرة التنازع ضرورة أسناد العلاقة الدولية إلى نظام يحكمها ويسبغ عليها الحماية القانونية.

ويمكن القول بأن علاقات العمل قد استقلت في كافة الأنظمة القانونية المعاصرة عن الإطار العام للقانون المدني، استقلالاً تبرره ذاتيتها. فلا شك أن المسألة، وإن كانت تتعلق بعقد من حيث طبيعته، ألا أنه ليس عقداً كسائر العقود، فقد جاوزت هذه العلاقة فكرة العقد الحر المبني على إرادة الأطراف، وارتبطت بالأهداف العليا للمجتمع^(٢)، فافسحت المجال لفكرة قوانين البوليس والأمن، واندرجت العلاقة في أغلب أحكامها في إطار هذا التيار الجارف من التنظيم القانوني الأمر، بهدف تحقيق مصلحة اجتماعية^(٣)، وهو تنظيم يتولى القانون الموضوعي تحديد نطاقه وبيان مده،

(١) GRAULICH 'P': Régles de conflit et règles d'application immédiate, Mélanges Dabin, 1963, T. 11, P. 535.

(٢) LEREBOURS - PIGEONNIERE et LOUSSOUARN: Précis de droit int. privé, 8^e éd., 1962, P. 374, 375.

(٣) ROUAST: Le contrat dirigé, Mélanges Sugajama, 1940.

بحيث اقتحم عقد العمل مرحلة العقد الموجه، ولم تعد ارادة الاطراف تؤدي دورها الا من خلال هذا التنظيم^(١). ونصوص هذا التنظيم مستوحاة من مبدأ حماية العاملين من جهة، ومن متطلبات الانتاج الوطني في اطار الاقتصاد الموجه من جهة أخرى. ورغم أهمية العقد، ومكانته في التنظيم الاقتصادي والاجتماعي لاقيم معين، فقد ترتب على التدخل التشريعي للدولة، انطواء مثل هذه العلاقات على عناصر القانون العام، وعذاً صير القانون الخاص، وهذه العناصر متداخلة، بحيث يصعب الفصل بينها، إن لم يكن متعزراً، مما يدل على ما أصاب العقد من ضعف - L'affaiblissement con- tractuel. وبهذا بدت في علاقات العمل ظاهرة ازدياد القيود التي تتوالى يوم بعد يوم على حرية التعاقد بين مما يتعين مع بيان أثر ذلك في النطاق الدولي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق. ولا مراء فإن الدور الذي تمارسه الدولة في الانطلاق نحو سياسة التدخل والتوجيه في علاقات العمل بوجه عام، قد انعكست آثاره الملموسة على قاعدة التنازع المتعلقة بالعقد^(٢) " تطبيق قانون الارادة " مما يثور معه التساؤل عن مدى صلاحية القاعدة المشار إليها لحكم هذه العلاقات بوصفها خاضعة لاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية^(٣).

كما يتعين أن نعرض لعلاقة العمل في اطار نظرية التركيز^(٤) للكشف عن العنصر المركز للعلاقة في محيط اجتماعي معين.

ومضى تم تحديد القانون المختص بعلاقة العمل الدولية على أي نموكان، فإن التساؤل يثور عن مدى انطباق هذا القانون على المسائل المتعلقة بتكوين العلاقة، وآثارها، وانقضائها، وهل يتم تطبيق هذا القانون على جميع هذه العناصر بصفة مطلقة، أم أن هناك من المسائل ما تخرج عن نطاق؟

وفي اطار نطاق تطبيق القانون المختص، نتصددى للدفع بالنظام العام الذي يستعمل كإداة لاستبعاد القانون الاجنبي المختص متى كان مضمونة يتنافر مع الاسس الجوهرية في مجتمع القاضي. ونعرض كذلك لقواعد النظام العام أو لقوانين

(١) SAVATIER 'R': Cours de droit int. privé, 1947, PP. 295, 296.

(٢) TOUBIANA: Le domaine de la loi du contrat en droit international privé, 1972, "Contrats internationaux et dirigisme étatique", Thèse, paris, Dalloz, 1072, PP. 149 et 150.

(٣) ما يلي رقم ٦٢ وما بعده.

(٤) ما يلي رقم ٨٢ وما بعده.

البوايس التي تؤدي إلى حجب قاعدة الامتداد. وتكون واجبة التطبيق بالأولوية عليها. ذلك أن لكل من النوعين أثره في تغيير الاختصاص التشريعي، والخروج بالمسألة عن القانون الاجنبي المختص عادة بحكمها.

تقسيم:

٩- وفي ضوء ما تقدم تنقسم الدراسة في هذا البحث إلى قسمين:

القسم الأول: القانون المختص بحكم علاقات العمل

القسم الثاني: نطاق تطبيق القانون المختص

وقبل أن نتصدى لدراستنا على هذا النحو، يحسن أن نعرض في فصل تمهيدي لمفهوم علاقة العمل الدولية.

فصل شهيدى فى علاقة العمل الدولية

المقصود بعلاقة العمل:

١٠- ان البحث عن قاعدة التنازع، وبالتالي تحديد القانون المختص، قد اتسع ليشمل علاقة العمل الفردية، دون أن يقتصر على عقد العمل الفردي بالمعنى الدقيق بل يكفي لإعمال هذا القانون، قيام علاقة عمل يتحقق فيها عنصر التبعية، سواء كانت العلاقة ناشئة عن عقد باطل، أم كانت غير مسبقة بعقد أصلا. ويؤيد هذا المعنى، أن الفقه الفرنسى قد جرى على انكار الأثر الرجعى للبطلان فى عقد العمل نظراً لصقته المستمرة. ولهذا يبقى التزام صاحب العمل بالوفاء بالأجر المتفق عليه مقابل العمل المؤدى، بل ومقابل الاجازة السنوية التى لا يعتبر الحق فيها نتيجة لعقد العمل، وإنما لقاء العمل الفعلي الذى استمر مدة معينة.

ولعل هذا التنظيم يجد سنده فى أن عقد العمل ابتعد عن النظرية التقليدية للبطلان فى نطاق القانون المدنى ^(١)، وذلك باعتباره من عقود المدة، والمدة فيه جزء من مضمون الاداء. ويرتب الفقه على هذه الخاصية تجريد الفسخ أو الإبطال من الأثر الرجعى، ليكون له معنى الانتهاء ^(٢).

وفى هذا المعنى حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " إذا كان العقد باطلا لمخالفته للقواعد المتعلقة بتشغيل الأجانب، فإن العامل يحتفظ بالحق فى المطالبة بأجره المحدد فى العقد " ^(٣)، و " ان العامل تحت التمرين الذى التحق بعقد غير صحيح يستطيع ان يطالب بأجره الذى يتحدد على ضوء ما اكتسبه من خبرة " ^(٤).

وإذا كان القضاء قد اعتد بادئ الأمر بحق الفسخ الفورى فى العقد الباطل دون اخطار سابق من جانب رب العمل ^(٥)، فإنه عاد وتخلّى فيما بعد عن هذا الاتجاه إلى فكرة حماية العامل. وتبعاً لذلك، يستطيع العامل المطالبة ببطل الانذار أو مهلة الانتهاء ^(٦).

RIVERO et SAVATIER: Droit du travail, Paris, 1956, P. 248. (١)

DURAND: Traité de droit du travail, T. 2 avec La collaboration de Vétu No. (٢)
185, P. 343.

Soc. 2 Fév. 1961, Droit social 1961, P. 485, Note Savatier. (٣)

Soc. 8 Avr. 1957, J.C.P., 1958-11-10400, Note B.P.D. (٤)

Civ. 12 Févr. 1916, D. 1916. 239. (٥)

Soc. Janvier 1959, Bull. IV, No. 169, P. 138, 9 Févr. 1966, Dr. Soc. 1966. (٦)

وأخيرا، وبعد أن رفض القضاء طلبات التعويض عن الفسخ التعسفي في حالة بطلان العقد (١)، عاد فقهما (٢).

١١- ويمكن تعطيل آثار عقد العمل الباطل على النحو السابق بيانه، بأنه إذا كان هذا العقد الباطل يخفقي، فإنه يبقى من ورائه تنظيم كثيف من القواعد القانونية الأمر، التي تستمر في حكم اللوائح التي تنطبق عليها أو تندرج في نطاق تطبيقها، فآثار عقد العمل الباطل ناتجة من نصوص قانونية أمرة (٣).

ويرى جانب من الفقه (٤)، أن العقد الباطل ينتج آثاره بوصفه عقداً مفترضا أو ظنيا. وطبقا لهذا الاتجاه، فإن الأجر الذي يطالب به العامل يكون إذن هو المنصوص عليه في العقد.

وقد حسم القانون الفرنسي الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٨٨ (٥) تردد القضاء في خصوص الآثار المترتبة على بطلان عقد العمل. إذ نصت المادة ١/٦٤١، ٦ الجديد أربعة نصوص على النحو الآتي :

(١) تشبيه العامل الاجنبي الذي لم يستوف شروط تعيينه التي يتطلبها القانون، بالعامل الذي تم استخدامه على نحو يتفق مع أحكام القانون في شأن الكتاب الثاني من قانون العمل، الذي يتعلق بالصحة ومسائل التأمين والإجازات.

(٢) الاعتماد بمدة الاستخدام غير المشروعة، في احتساب الأقدمية.

(٣) التزام رب العمل بأن يؤدي للعامل الأجر المتفق عليه أو الحد الأدنى للأجر، وكذلك لمصلحةاته.

(٤) حق العامل في التعويض الجزافي بما يعادل أجر شهر، مضافا إليه ما قد يكون مستحقا له من تعويضات أخرى، متى أثبت أن ضررا خاصا قد لحقه من جراء الفصل.

وبهذا لم تعد لفكرة البطلان، في نظر القانون الفرنسي، أهمية تذكر، وقد تأثر المشرع الفرنسي في ذلك بالنزعة الانسانية التي تسود تنظيم هذا العقد، والتي من شأنها إضفاء المزايا العديدة على العامل، وهي من بعد، مزايا تنمو وتتضخم على مر الأيام.

(١) Soc. 20 Juin 1958, Bull. 1958, IV, Note 774, P. 576.

(٢) Soc. 3^e Jan. 1959, Bull. IV, Note 169, P. 138.

(٣) Gerard de la Parolette; Les conflits de lois en matière de nullité, p. 102, No. 154, 155.

(٤) Bruin A.; La Jurisprudence en droit de travail, 1967, P. 163.

(٥) G.H. Gamberlynck et Gerard Lyon-Caen.

Droit du travail, Onzième édition, 1982, précis Dalloz, P. 84 No. 75.6.

وقد أشارت المادة ٤١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي ضمنا إلى علاقة العمل، دون أن تهتم بصحة العقد أو بطلانه، كما أن قانون العمل الفرنسي الجديد أنتهج هذا المسلك. ولهذا يرى الفقه (١)، إحلال علاقة العمل محل عقد العمل.

ويتجه الفقه المصري (٢) إلى أن بطلان عقد العمل أو إبطاله لا ينفي عن العامل أنه قد قام بالعمل فعلا في المدة السابقة على البطلان أو الإبطال، وأنه كان في حالة تبعية لرب العمل، ولما كان عنصر التبعية هو أساس تطبيق قانون العمل، فإن الآثار تظل - رغم الإبطال - محكمة بقانون العمل، التي لا تتطلب قيام عقد صحيح.

١٢- وتقوم فكرة علاقة العمل على ركيزة أخرى، هي أن العامل أدى نشاطا نشأت بسببه رابطة المشروع Lien d'entreprise (٣)، أو الفكرة التنظيمية للمشروع، التي تنهض فيها العلاقة وفقا لنظام موضوعي لا وفقا لمشيئة الأطراف، وهي ترتب جميع آثارها بمجرد انضمام العامل إلى مجتمع المشروع مجرداً من سببه، أي حتى ولو كان هذا الانضمام لا يسند إلى عقد، أو كان بناء على عقد باطل. ذلك أن هذا التنظيم مؤسس على فكرة موضوعية تعلق على حرية الأطراف، وتتصهر فيها العلاقات الفردية، والروابط الشخصية، وتقنى في إطارها. لأن العامل في جميع الأحوال يصبح بانضمامه إلى المشروع عضوا فيه. بل أن عقد العمل الصحيح، لا ينشئ هنا علاقة العمل، التي تنشأ من واقعة محددة، مستقلة عنه، ومنبئة الصلة به، ولا حقة على إبرامه، وهي مجرد الدخول في المشروع. وإن، لا فرق بين رابطة سبقها عقد وأخرى لم يسبقها عقد، إلا في أن عقد العمل قد يفرض بعض التزامات إضافية على رب العمل لمصلحة العامل، لأن التحديد التشريعي لضمون علاقات العمل يعد الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، فلا يمنع من الاتفاق على شروط أفضل أو أكثر صلاحية للعامل.

(١) FREYRIA: Nullité du contrat de travail en relation de travail, Dr. Soc., (١) 1960, P. 619.

(٢) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦٢/٦١، فقرة ١١٤.
الدكتور جلال العلوي، قانون العمل، ١٩٦٧، ص ٢٢٩ وما بعدها. ويشير إلى بطلان عقد العمل لا يمكن أن ينفي عن مقابل العمل صفة الأجر. فمقابل العمل لا يختلف جوهره باختلاف مصدره، وليس أدل على ذلك أن الأحكام الخاصة بعدم جواز الاقتطاع من الأجر أو الحجز عليه أو حمايته إنما تقوم على أساس حاجة العامل إلى المقابل الذي يحصل عليه.

BRUN A.: La jurisprudence en droit du travail, 1967, P. 168.

(٣)

والمشروع على هذا النحو، يشكل " جماعة " أو " منظمة " متماسكة، تنهض على أساس التعاون الواضح للمصالح، وتستمد قوتها من اتحاد أعضائها، ويخضع لتنظيم موضوعي بمقتضى قانون العمل (١)، ويوضح الفقه أن هيكل المشروع يبتعد عن الطابع الفردي والتعاقدي، ويتأسس على الطابع التنظيمي والجماعي (٢).

ويعتبر المشروع من وجهة نظر هذا الفقه (٣) البيئة الحقيقية لعلاقات العمل التي تتجلى فيها سمات المنظمة، وإلها كيانها الحيوي، بحيث تتميز عن كيان أفرادها، على غرار الحياة السياسية، وعلى نحو يقترب من الدولة أو الأسرة، وتظل هذه المنظمة باقية رغم تغير أعضائها، بخروج بعضهم منها، أو دخول غيرهم فيها، دون أن يعتري حياة المشروع أي انقطاع أو توقف.

١٣- رغم أن النظام الفرنسي لا يعترف للمشروع بالشخصية المعنوية (٤)، فقد أبتت المحاكم علي الفكرة التنظيمية للمشروع. فحكمت محكمة السين في ٩ فبراير ١٩٥٩، بأن: " المدين ليس شخصا طبيعيا، وليس شخصا معنويا، ولكنه المشروع (٥). ولهذا اتجه الفقه إلى أن المشروع يعتبر في مرتبة الشخص المعنوي L'entreprise " admise au rang de personne morale. ويكاد يتفق الفقه (٦) على أنه لا يلزم أن يتمتع المشروع بالشخصية لمعنوية، كما لا يلزم أن تكون له ذمة مالية مستقلة، وأن الحقوق المرتبطة بنشاطه إنما تتعلق بذمة صاحبه، وهي بهذه المثابة تختلط بأمواله. ومن ثم كانت فكرة الشخصية المعنوية ليست لازمة بصورة حتمية، لأن هناك مجموعات تتمتع بهذه الشخصية ومع ذلك لها وجود قانوني، مثل شركات المحاصة، وشركات الواقع، والجمعيات غير المشهرة.

(١) G.H. Camerlynck et Gerard Lyon-Caen: Droit du travail, Précis Dalloz, Neuvième édition, PP. 407-409.

CAMERLYNCK, ...OP. Cit., PP. 407-409. (٢)

HEBRAUD F.: Annales de la Faculté de droit de Toulouse, 1965, T. XIII, Fasc. 2, P. 33. DESPAX M.: L'entreprise et le droit, 1957, P. 7 et S. (٣)

HEBRAUD: Annales de la Faculté de Droit de Toulouse, ..., Op. cit., P. 129. Cass. Soc. 6 Nov. 1959, J.C.P., 60 éd., G. II. 11477 dr. Social, 1960, P. 95.

Cass. Soc. 15 Mars 1978, J.C.P., 78 éd., 8.11. 7153.

Code Trav., Art. I. 122. 12, al. 2.

Gérard Lyon-Caen: L'entreprises dans le droit du travail, Etude de droit contemporain, 1970, P. 337. (٤)

J.C.P. 59, G. II.11006, Note P.A. Lemandou (٥)

HAMEL ET LAGRDE: Traité de droit commercial 1954, P. 258. (٦)

وهو يرى أن يكون المشروع بعض الاموال، ومن ثم يتمتع بالشخصية المعنوية التي يجب عدم استبعادها سلفا.

ولم يتردد جانب من الفقه، في تزويد المشروع بالشخصية المعنوية؛ فاعترف له البعض بشبه شخصية مدنية كما ذهب إلى أنه لا يتصور أن يدوم الاستغلال ويتحقق المشروع باستمرار طبقاً لتنظيم ثابت، دون أن يستند إلى شخصية معنوية، تتابع هذا الاستغلال^(١).

ويرى آخرون، أن المشروع، وإن لم يكتسب جميع خواص الشخصية القانونية الكاملة، فإنه يملك أساس هذه الشخصية من حيث المبدأ.

وهو على هذا النحو شخص قانوني ناشئ naissante في سبيل الظهور^(٢).

والواقع أن فكرة العقد أخذت تتضائل في العلاقات بين العاملين وأرباب الأعمال، وبت فيها روابط ذات طابع لائحي. ولهذا يمكن تصوير هذه العلاقة بأنها مجرد "مساهمة" participation^(٣) في خلية اقتصادية واجتماعية، تستبعد تماماً عنصر العقد.

وتبدو فكرة المشروع في القانون المصري واضحة في بعض مواطن معينة. فهي تظهر حين يمنح المشروع لرئيس المشروع التائيدية لعماله التي لا تسعف فكرة العقد^(٤) في تبريرها، وهي تبرز حين يقضي القانون باستمرار عقود العمل رغم تغير المركز القانوني لرب العمل، وانتقال ملكية المشروع إلى رب عمل آخر، إذ تبقى علاقات العمل نافذة في حق المالك الجديد^(٥). وهي تظهر أيضاً عندما يقرر القانون اشتراك العمال في الإدارة والأرباح. وقد سما المشرع بهذا المبدأ الأخير إلى مرتبة المبادئ الدستورية^(٦).

(١) RIPERT G.: Traité élémentaire de droit commercial (Avec R Rablet), 1963.

(٢) DEPAX M.: L'entreprise et le droit, Thèse Paris, 1957, Note 351.

(٣) Lyon-Caen: Maunel de droit de travail, Note 289.

(٤) الدكتور جلال المدنى في قانون العمل، ١٩٦٧، طبعة أولى، الجزء الأول ٢٠٤ وما بعدها، وكذلك ص ٢٠٣ إذ يرى الفقه الحديث أن السلطة التائيدية مستقلة عن عقد العمل ولا يمكن مصدرها فيه، ولا تجد أساسها في فكرة المشروع (الدكتور محمود جمال الدين زكي: في قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٨٢، ص ١٤٥، ١٤٦).

(٥) م (٩) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل.

(٦) م (٢٦) من الدستور، م ٢/٤١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات لمساهمة والتوصية بالأسم.

مقياس التفرقة بين علاقة العمل الدولية وعلاقة العمل الداخلية - تقسيم :

١٤- نظرا لعدم وجود فكرة موحدة، كأساس يمكن أن يسبغ على العلاقات الخاصة، الطابع الدولي؛ فقد اختلف الفقه في المعايير التي اتخذها أساسا لتعريف العلاقة الدولية. فهناك المعيار القانوني^(١)، والمعيار الاقتصادي، ولا شك أن

(١) وفي خصوص هذا المعيار القانوني، يتسائل الفقه عما إذا كان القانون الدولي الخاص يتكفل فقط عندما يكون المركز دوليا، أم أنه يؤدي بدوره أيضا عندما يكون المركز داخليا محضاً؟ لما كان التمييز بين المراكز الداخلية والمراكز الدولية لا يمكن أن يكون مسألة واقع محض، ولكنه يتضمن شيئاً من التكيف (على الأقل - بالمعنى الواسع لهذه العبارة). مما يستتبع بطريق الزعم أن يكون للقانون الدولي الخاص شأن في هذه المرحلة السابقة لمعرفة ما إذا كنا بصدد مركز دولي أو لا.

LALIVE: Recueil des cours ..., Op. cit., P. 22.

وفي ضوء هذا النظر يمكن فهم ما يقرره Alfonsin:

Alfonsin: Contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé, Mélanges Jacques Maury, T.I, Paris, 1960, P. 28 et S.

من أن كافة العلاقات الداخلية دون استثناء تتعلق بالقانون الدولي الخاص. فالمسألة الواقعية التي تعتبر في جميع عناصرها نرويجية، تتطلب بطبيعة الحال تطبيق القانون الداخلي النرويجي. وهذه الحقيقة لا يمكن أن تنتج إلا من مبدأ كامن في القانون ونابع منه، هو قاعدة قانون دولي خاص. وأيا ما كان الأمر، فيدوا أن وجهات النظر السابقة لا تعكس بالضرورة خلافاً حقيقياً، ولكن الاختلاف ينحصر في طريقة العرض والتعبير بين الشراح - Alfonsin - الذين يرون أن القانون الدولي الخاص يهتم على نحو إجمالي globale بالمراكز المكيفة بأنها داخلية محضة.

DABIN A.:

Théorie générale du droit, 2 éd., P. 109 Note3. Francois Rigaux: Droit public et droit privé dans L'ordre juridique, Mélanges Dabin, 1963, P. 254

والشرح الذين يحددون المسألة في إطار ضيق، ولا يتصورون تدخل هذا القانون الا عند التردد بشأن التكيف. ومع ذلك يجب مراعاة أن هناك بعض حالات ينظمها القانون الدولي الخاص تعتبر مراكز داخلية محضة. ومن هذا القليل المعاهدات التي أنشأت المجموعات الأوربية مثل معاهدة روما المتوقعة في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ التي تنظم الحماية الدولية للأفراد تجاه الدولة التي يحتلون تابعين لها أو من رعاياها، وكذلك المعاهدات التي أنشأت الوحدة الاقتصادية BENELUX. فالقانون الدولي هنا ينظم بمصدر منه علاقة من القانون الداخلي. ذلك أن تبني الدول الأعضاء قاعدة مشتركة، يؤدي إلى استبعاد كل تأثير لظاهرة الحدود، على الأقل بالنسبة لمسألة محل التنظيم. وإذا كانت بعض المراكز لداخلية تخضع لمصدر من القانون الدولي، فإنه كثيراً ما يكون مركزاً دولياً معينا خاضعاً للنظام القانوني للدولة. ولا شك أن المثل الأكثر وضوحاً هو أن القانون الدولي الخاص المعترف به اليوم بأن خاص بكل دولة وتبعاً لذلك فإنه يخضع لمصدر من القانون الداخلي، إلا أنه ليسبب يعزى إلى موضوعه، وهو المركز الخاص الدولي، فإن هذه المسألة يجب أن تنتمي إلى القانون الداخلي الخاص. ومن ثم، نلاحظ تباعداً بين الطابع الدولي لموضوع القانون الخاص والمصدر الداخلي لقواعده الأساسية.

تطبيق كل معيار منها استقلالا، يؤدي إلى نتيجة مغايرة عن الأخرى. وتبدو التفرقة بين المعايير القانونية والمعايير الاقتصادية للعقد الدولي، في أن الأولى تستند إلى ضوابط للاستناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني، مثل الموطن، والمركز الرئيسي، ومكان إبرام العقد أو تنفيذه. أما الثانية فإنها تتطلب بحث مجموع العملية من الناحية الاقتصادية، أي حركة تداول الأموال والقيم عبر الحدود، وهي تنهض على اعتبارات تمس مصالح التجارة الدولية^(١). وقد اعتنق القضاء في أحكامه الحديثة كل من المعيارين السابقين. ففي حكم محكمة التحكيم الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٧ أوضحته المحكمة أن "العقد الدولي هي تلك التي بمفهومها الاقتصادي تغتد بمصالح التجارة الدولية، وبمفهومها القانوني تنطوي على عناصر اسناد إلى دول أخرى"^(٢). ونعرض فيما يلي لكل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وكذلك للمعيار المزوج الذي أخذ به القضاء في بعض أحكامه، لننتهي ببيان المعيار المختار.

١٥- وبناء على ما قلناه، تنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: المعيار القانوني.

المبحث الثاني: المعيار الاقتصادي.

المبحث الثالث: المعيار المزوج.

المبحث الرابع: المعيار المختار.

المبحث الأول

المعيار القانوني

تمهيد:

١٦- مؤدى هذا المعيار أن علاقة العمل تعد دولية عندما تنطوي على عنصر أجنبي على الأقل أو أكثر. وقد اختلف في مفهوم هذا العنصر، فذهب الفقه التقليدي إلى الاكتفاء بالعنصر الأجنبي أيا كان، في حين رأى الفقه الحديث وجوب أن يكون من شأن هذا العنصر أن تتعدى العلاقة إطار القانون الداخلي. ولهذا يتعين أن نعرض لاتجاه الفقه التقليدي، ثم لاتجاه الفقه الحديث في شأن مفهوم العنصر الأجنبي الذي يسمح على العلاقة طابعها الدولي، ثم نتصدى للتمييز بين الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية.

(١) Marcel Fontaine: Titre Préliminaire. La notion du contrat économique (٧) International, Stabilité et évolution. Travaux des VII, Journées d'étude Juridique Jean Dahin, 1975, P. 25 et 32.

CLUNET 1977, P. 331 et S., La Chronique de M.J.F. LALIVE. (٢)

العنصر الأجنبي في الفقه التقليدي:

١٧- يكتفي الفقه التقليدي بمفهوم موسع للعنصر الأجنبي، بحيث يعدّ تطرق الصفة الأجنبية إلى عنصر من عناصر العلاقة القانونية مؤدياً إلى اعتبارها ذات طابع دولي^(١).

وتطبيقاً لهذا الاتجاه، تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي وفقاً لهذا المعيار إذا تم التعاقد في الخارج، أو تم تنفيذ العقد في دولة أجنبية، أو كان أطرافه من الأجانب، أو انصب النزاع على أموال كائنته في دولة أجنبية.

العنصر الأجنبي في الفقه الحديث:

١٨- نظراً لما يتسم به هذا المعيار من جمود، فقد ظهر اتجاه حديث في الفقه^(٢) يتصف بالروية، ومؤدي هذا المعيار أنه إذا انتضح من الظروف أن العلاقة القانونية المطروحة من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصاً لحكم العلاقات الدولية بحيث تتمدى نطاق القانون الداخلي، وترتبط بأنظمة قانونية أخرى، فإننا نكون بصدد علاقة دولية. أما إذا تبين أن العلاقة بطبيعتها تتركز في محيط نظام داخل معين، فإنها تعتبر على العكس من العلاقات الوطنية.

وبهذه المثابة، فإن التحقق من توافر المعيار المتقدم في صدد العلاقات القانونية، إنما يتم من خلال تحليل الظروف المحيطة بالعقد، للتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة النظام الداخلي لدولة واحدة. أما إذا تركزت العلاقة بكافة العناصر المادية والمعنوية في إطار عمليات قانونية ذات صيغة داخلية بحتة، فلا يعد العقد دولياً، حتى ولو كان أحد طرفيه أجنبياً الجنسية، أو كان العقد قد أبرم أو نفذ في الخارج مصداقة أو غشاً. وعلى هذا، فإنه ليس من الضروري كي يكون العقد دولياً أن يتوافر عنصر أجنبي فيه على نحو أو آخر، لأن هذا العنصر قد يكون سلبياً غير مؤثر في طبيعة العقد^(٣).

BATIFFOL: Traité . . . , 1959, π. 681.

MARCEL FONTAINE: Le contrat économique, . . . , op. cit., P. 32, No, 37, et P. 34 No. 41.

EL-KOSHERIE: La notion de contrat international, thèse, Rennes, 1962, P. 537.

وكذلك، الدكتور أحمد القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٢١)، سنة ١٩٦٥، ص ٧٥.

ALFONSIN: Contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé, T. I, Mélanges Maury, 1960, PP. 27-37.

ويؤدي منطلق هذا الاتجاه، أن مكان التنفيذ، على سبيل المثال، قد لا يعتبر معياراً كافياً. فالعقد المنفذ داخل الاقليم ليس دائماً عقداً داخلياً، كما أن العمل الذي ينفذ في الخارج قد يحمل الطابع الداخلي^(١).

وهذا هو الحال متى كان تنفيذ العمل قد تم في الخارج في مكان عارض، أو كان يتسم بالطابع المؤقت وكانت سائر عناصر العلاقة ذات صبغة داخلية بحتة. ومثال العمل المؤقت قيام طاقم من العمال ينقل آلة إلى الخارج لتركيبها هناك.

١٩- وينتقد جانب من الفقه هذا المعيار^(٢)، على أساس أنه إذا كان هناك من العقود ذات الصفة الاجنبية ما لا يشير الوضع في شأنها تطبيق قوانين أجنبية، إلا أن خطورة هذا المعيار تتمثل في السلطة التقديرية الواسعة التي يتركها للقاضي عند تقدير مدى فاعلية العنصر الأجنبي في كل حالة على حدة، وهو ما يؤدي به في الغالب إلى تطبيق قانونه الوطني من الوجهة العملية، وفي ذلك عودة إلى فكرة الاقليمية البحتة.

ويهون الرد على هذا الاتجاه، ذلك أن سلطة القاضي في هذا الصدد تخضع لرقابة محكمة النقض، لما تنطوي عليه من تكييف لدى دولة العلاقة المطروحة، وبالتالي ضرورة إعمال قواعد الاسناد من عدمه. ذلك أن تطبيق القاضي لقانونه الوطني رغم دولة العلاقة قد يشكل خرقاً لقاعدة الاسناد وبالتالي خطأ في تطبيق القانون الوطني ذاته^(٣).

الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية:

٢٠- ويرى M. Pierre Maryer^(٤)، التمييز بين الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية. فمن وجهة النظر الشخصية، يعد مركزاً داخلياً محضاً البيع الذي يبرم في هولندا بين هولنديين لشئ كائن في هولندا، متى نظرنا إليه من وجهة النظر الهولندية، أما إذا نظرنا إليه خارج هولندا، بمعنى خضوعه لأجهزة بلد آخر، فإنه يصبح دولياً وعلى العكس يتحقق مركز دولي من وجهة النظر الموضوعية

(١) EL-KOCHERIE: La notion du contrat . . . , op. cit., p. 479 et S.

(٢) الدكتور ابراهيم أحمد ابراهيم، الوجيز في القانون الدولي، ١٩٨٠، ص ٢٢٨ و ٢٢٩.

(٣) الدكتورة سامية راشد، قاعدة الاسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة (١٤)، يوليو ١٩٧٤، ص ٤٨٦، ٤٨٧.

PierreMayer: Droit International privé, paris 1977, No. 5.

(٤)

عندما يكون الاسناد إلى بلدين أو أكثر قائما بذاته قبل أي لجؤ إلى القضا، وهو ما يلاحظه أي فرد بعيدا عن كل نظام قانوني"، وأن أي مركز موضوعي دولي، يكون بالضرورة في ذات الوقت شخسيا، طالما أنه، أيا كانت وجهة النظر التي نواجه منها المركز، وأيّا كانت الجهة المرفوعة أمامها النزاع، فإنه يشمل عنصرا أجنبيا.

ويضيف Pierre Mayer أن الوضع العكس ليس صحيحا، طالما أن العلاقة الشخصية الدولية، يجوز أن تكون داخلية محضة من وجهة النظر الموضوعية.

وليس من المقطوع به أن هذا التمييز يدل على فائدة حقيقية رغم أهميته. ذلك أن Mayer يسلم أنه كي يؤدي القانون الخاص دوره، يكفي أن تكون العلاقة المطروحة شخصية دولية، أي تشكل بالنسبة للجهة المطروح أمامها النزاع عنصرا أجنبيا. ومن جهة أخرى، لا يظهر بوضوح الحد الفاصل بين الافتراضين: فعندما يتعلق الأمر بالمانين مقيمين في ألمانيا (مركز داخلي محض بالنسبة للقاضي الألماني)، فكيف يمكن أن تتحقق علاقة شخصية دولية بمجرد رفع النزاع أمام القاضي البلجيكي؟ وكيف يمكن أن يكون هذا القاضي البلجيكي مختصا دون أن يتحقق عنصر موضوعي للاسناد إلى القاضي، مثل مكان التنفيذ، أو حتى مكان إبرام العقد، أو أن يكون موقع المال الملوك لهذين الالمانين في بلجيكا. وهذا مؤداه، أن المركز الدولي يكون دائما موضوعيا في الحدود التي يطرح فيها هذا المركز أمام جهاز لدولة ما، وليس عندما يعرض على مجرد استشاري خاص، ويكون الوضع كذلك إذا اقتصر الأمر على فحص آثار حكم أجنبي صادر بين أجنب (١).

ومن المفيد - كما يرى Lalive بحق (٢) - أن العنصر الاجنبي يمكن أن يتغير على نحو أو آخر طبقا لوجهة نظر الفاحص. هكذا بالنسبة للقاضي الايطالي، تكون العلاقة بين ايطاليين مقيمين في فرنسا، دولة بمقتضى الموطن، في حين أنه بالنسبة لنفس الافتراض، فإن القاضي الفرنسي قد يرى أن العلاقة دولة بمقتضى جنسية الاطراف. وهذا يدل على أن عنصر الموطن أو الجنسية في الحالتين سالفتي الذكر، تكون له دلالات بالنسبة للمسألة محل البحث بمقتضى نظام القانون الدولي الخاص الذي يكون بحسب الأصل نظام الفاحص.

LALIVE: Cours général de droit int. privé, Recueil des Cours, 1977, P. 21. (١)

LALIVE, Recueil des cours . . . , P. 21. (٢)

المبحث الثاني

المعيار الاقتصادي

المعيار:

٢١- نعرض في هذا الصدد لمضمون المعيار الاقتصادي وأساسه، ثم نبين تطبيقاته، وأخيرا تقديره في إطار علاقات العمل.

مضمون المعيار وأساسه:

٢٢- يبين من تقصى أحكام محكمة النقض الفرنسية^(١) أنها جعلت لفكرة العقد الدولي وفقا للمعيار الاقتصادي، معنى مغايرا عن معناها في إطار تنازع القوانين. فاقامت هذا المعنى على اعتبار اقتصادي يجد أساسه في حركة المد والجزر عبر الحدود للمدفوعات المترتبة على العقد^(٢) لئن أن تقيم وزنا لأي اعتبار قانوني مثل الجنسية أو مكان الايرام أو مكان التنفيذ. وبهذا فإن الاحكام التي عولت على هذا المعيار لم تبحث المشكلة من زاوية تنازع القوانين بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق، ولكنها أعتدت أساسا بغايات اقتصادية مستوحاة من حرية المبادلات في إطار التجارة الدولية، وهي تستجيب إلى فكرة المدفوعات الدولية، أي الوفاء بالعملة التي تجرى عبر الحدود، وعلى الأخص لتسهيل عودة النقود الذهبية إلى فرنسا^(٣).

(١) Cass. 7 juin 1920, 23 Janv. 1924, 27 Oct., 28 Nov. 1934, 8 juillet 1931, cité par: Lerebours pigeonnier. à propos du contrat international, Clunet, 1951, P. 1 et S

(٢) وفي هذا الخصوص، يصح قانون العقد الفرنسي الصادر في أول اكتوبر ١٩٣٦ تعريفا للوفاء الدولي، بأنه ذلك الذي يتم تنفيذ العقد، بحيث يتطلب تحويلا مزدوجا للعملة من بلد إلى آخر. وقد ألقى هذا النص، إذ كان من شأنه حصر العقد الدولي في إطار ضيق لأنه كان يستلزم التحويل المزدوج، في حين أن مجرد الوفاء في الخارج قد يكون إجراء لاحقا على استيراد البضائع

LEREBOUS-PIGEONNIERE: Précis de droit int. privé, Sixième édition, 1954, No. 251, 344, 3.

ARMINION: Précis de droit international privé commercial, 1948, P. 245. (٣)

ومع ذلك، فقد فضل التنظيم اللجيكى للعملة اعتناق عدة معايير قانونية رغم أنه يرى أيضا إلى ذات الاهداف الاقتصادية

Marcel Fontaine. La notion de contrat économique international, stabilité et évolution, travaux des journées d'études Jean Dabin, 1975, P. 32, No. 38.

تطبيقات المعيار :

٢٢- واستنادا إلى المعيار الاقتصادي، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمين لها سنة ١٩٣٤، أن الطابع الدولي لعملية ما لا يتوقف بالضرورة على موطن الأطراف أو المكان المتفق عليه لتسويتها، ولكن على طبيعتها وعلى كافة العناصر التي تدخل في الاعتبار لتسبغ على حركة الأموال التي تنطوي عليها طابعا يتجاوز إطار الاقتصاد الوطني^(١). وكذلك قضت^(٢) بأن المبدأ المقرر في القانون الفرنسي، والذي يسمح للأطراف في العقد الدولي المؤسس على هذا المعيار بحرية الاتفاق على العملة التي ينبغي أن يتم الوفاء على أساسها، يسرى حتى ولو كان العقد خاضعا للقانون أجنبي بمقتضى قاعدة تنازع قوانين، لا تجيز مثل هذا الاتفاق. وكان القانون الأجنبي المختص يتعامل هنا لمصلحة القانون الفرنسي تطبيقا للدفع بالنظام العام^(٣). هذا وقد أقرت بعض الأحكام هذا الطابع، بالنسبة لعقد قرض منح من حاملي السندات - الفرنسيين - إلى شركة فرنسية، حيث كان يتعين إيداع القرض في الخارج وسداد الفوائد في باريس^(٤). وأيضا لتسوية عقد تأمين مبرم بين فرنسي في سويسرا وشركة كائن مركزها فيها^(٥) واعتدت كذلك بهذا الطابع بالنسبة لفقد البئوع التجارية المبرمة في فرنسا والتي تمت تسويتها فيها، بحيث ترتبط بالعمليات الدولية التي تنحصر في تصدير أو استيراد البضائع التي يكون البائع ملزما بنقلها بحراً، والتأمين عليها^(٦).

ويعتبر عقدا داخليا وفقا لهذا المعيار الاقتصادي، عقد القرض الذي لا يؤدي إلى حركة الأموال عبر الحدود، حتى ولو اشتمل على عنصر أو عدة عناصر أجنبية، وأن أي عقد يمكن أن يكون دوليا في مفهوم المعيار القانوني، أي وفقا لنظرية القوانين، ويمكن ألا يكون دوليا في مفهوم المعيار الاقتصادي الذي يتوقف على موضوعه أو مضمونه. وعلى ذلك، فإن دولية عقد القرض في هذا الصدد، لا يستند إلى أحد العناصر التي تشكل منها. ولكن على المضمون والطبيعة الاقتصادية للعملية التي

(١) Cité par Arminjon, précis de droit Commercial, op. cit., p. 244, 245.

(٢) LEREBOURS-PIGEONNIERE p. : À propos du contrat int., clunet, 1951 p. 6.

(٣) Cass. civ. 21 Juin 1950, Rev. Crit., 1950, p. 609, Note Baillifol, et observations Loussouarn, Rev. trn.comm., 1950, p. 698.

(٤) Cass. 7 Juin 1920, cité par Arminjon, op. cit., p. 254.

(٥) Cass. 3 uin 1930, 14 Fév. 1934, pars 3 Avr. 1936, cité par Arminjon, op. cit.

(٦) Cass. 31 Mars 1933, Aix 28 Mars 1926 cité par Arminjon, op cit., 254.

يستند إليها، والتي تعتبر بوجه خاص في القروض الدولية سبب وجودها، ويتمثل في حركة الأموال والقيم من اقليم إلى آخر^(١). ومن هذا القبيل أيضا المشتريات التي تتم في فرنسا بمعرفة وكيل بالعمولة فرنسي لبضائع معدة للتصدير^(٢).

أن إعمال مصالح التجارة الدولية كان واضحا في دعوى Menicucci^(٣) التي عرضت على القضاء الفرنسي، حيث أن محل العقد فيها بيع أنابيب في أمريكا، تم صنعها بمعرفة فرنسي، وهذا هو العنصر الوحيد في الدعوى الذي أدى إلى اعتبار العقد دوليا وفقا للمعيار الاقتصادي.

وفكرة العقد الدولي بهذا المفهوم انتشرت أيضا في الولايات المتحدة، فقد أخذت بها المحكمة العليا في حكميها الصادرين سنة ١٩٧٢، سنة ١٩٧٤ في قضيتي Scherk و Zapata، وجاء في عبارات المحكمة أنه لا يمكن أن تستقيم التجارة الدولية تأسيسا على نصوص القانون الأمريكي فقط^(٤).

تقدير المعيار في علاقات العمل:

٢٤- في سبيل تقدير هذا المعيار، لبيان مدى ملائمة مع العلاقات محل البحث، يمكن أن نجرى مقارنة - على ضوء المفاهيم التي يركز عليها - بين عقد القرض الدولي وعلاقات العمل الدولية.

ان عقد القرض الدولي - وفقا للمعيار الاقتصادي - يمكن أن يقوم على اعتبارات تكمن أساسا في موضوع العملية، والمضمون المادي والاقتصادي لها، وانتقال رؤوس الأموال والقيم عبر الحدود وتأثيرها على اقتصاد عدة دول، وارتباطها بحاجات التجارة الدولية. كما أنها تثير مشكلة الوفاء الدولي وتسوية العلاقات الناشئة عنها عن طريق التحكيم، مما جعل القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه السابق الإشارة إليها، يعتمد بهذا المعيار الاقتصادي بنية أن يسبغ على هذا العقد طابعا ممتازا، ويهدف تحريره من الخضوع للقوانين الأمرة التي تعرقل مصالح التجارة الدولية. ولا شك أن هذه الاعتبارات والاسس، وإن كانت متحققة في عقود أخرى لها وزنها

(١) Ahmed Abdel-Karim Salama: Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, Paris, 1981, T. 2, P. 36 et S.

(٢) Cass. civ. 8 Juillet 1931, citée par Arminjon... op. cit., p. 245, Note 7.

(٣) Paris 13 Dec. 1975, Rev. crit. 1976, P. 507, Note B. Oppetit.

(٤) DELAUME G.R.: What is an international contract?, An American international and comparative law quarterly, P. 258 et S., Vol. 28.

الاقتصادي، كمقود التجهيز والتركيب والتوريد، وبناء المصانع الجاهزة على التسليم^(١)، إلا أنها لا تتحقق في علاقات العمل التي تعتبر من علاقات القانون الاجتماعي، والتي لا يمثل العنصر الاقتصادي مركز الثقل فيها. فقد أنتهى العقد القديم الذي كان يرى العمل سلعة يتحدد ثمنها وفقا لقوانين اقتصادية معينة، وأصبح حق العامل في الأجر في الدولة المتقدمة يتميز دون غيره من الحقوق في سائر العصور، بطابع حيوي ويطابع انساني، وضعف تبعاً لذلك اعتبار العامل عنصراً اقتصادياً في الانتاج، بقدر ما قوى اعتباره فرداً في جماعة متمدينة^(٢). ومن ناحية أخرى، نازح مجال علاقات العمل يتطلب التدخل الموجه الذي تفرضه المبادئ القانونية^(٣) في وجوب اسنادها إلى قانون داخلي لدولة معينة، وعلى الأخص في أحكامه المطلقة بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام، وهي الأحكام التي ترتبط بطبيعة هذه العلاقات، والتي يستحيل تفاديها وتعتذر تجنبها، مما يستلخص منه أن هذا المعيار الاقتصادي^(٤) للعقد الدولي لا يتلاءم مع علاقات العمل محل البحث، ولا يكفي بالتالي لاسياخ الطابع الدولي عليها.

هذا بالإضافة إلى أن تعريف العقد الدولي بهذا المفهوم الاقتصادي - على حد تعبير Philippe Malaurie^(٥) - ليس متماثلاً في حد ذاته. فالعقد الدولي الذي يبيع الذهب يتمثل في حركة المد والجزر عبر الحدود^(٦)، في حين أن العقد الدولي الذي

(١) Philippe Kahn: Lex Mercatoria et pratique des contrats int. L'expérience française. Le contrat économique international, stabilité et évolution, travaux des VII des journées de d'Etudes juridiques, Jean Dabin, 1975, P. 185.

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ١٩٨٢، ص ٤٨٨ و ٤٤٩، رقم ١٠١.

(٣) MALAURIE: La note précitée, Recueil Dalloz, 1959, P. 364.

(٤) بل أن جانباً هاماً من الفقه يرى افضلية المعيار القانوني حتى في خصوص القروض الدولية.

(٥) Ahmed Abdel-Karim Salama: Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, paris, 1981, T. 2, P. 712, 713. RABÉL: The conflict of laws, T. 3, 1950, P. 3.

(٦) MALAURIE: Note sous cass, civ. Nov. 1958, rec. Dalloz, 1959, P. 363.

(٧) إذ يعتبر المعيار الاقتصادي على هذا النحو شرطاً لتطبيق قواعد صحة الشروط المالية في عقد معين.

SALAMA: Les conflits de lois en matière de prêts. .. Op. cit., p. 73.

يبيع شرط التحكم إنما يتعلق بعقد يخص روابط التجارة الدولية^(١). وفي نطاق السعر الإلزامي^(٢) يمكن أن نرى تعريفا مختلفا للعقد الدولي بهذا المفهوم، يستند إما إلى موضوع العملية^(٣)، وإما لأن نشاطه الاقتصادي يتم في إطار سوق دولية بعيدا عن المجال الداخلي^(٤).

وهذا التباين في التعريفات، يكشف عن تعقد فكرة العقد الدولي بالمفهوم الاقتصادي وعدم ارتباطه بقواعد لها طابع العمومية لتحديد نطاقه.

٢٥- كما أن الفقه الفرنسي يؤكد أن تعريف العقد الاقتصادي الدولي بمعرفة القضاء يعتبر تعريفا فرنسيا بالمعنى الدقيق^(٥). أي أنه يرتبط بالدرجة الأولى بالظروف الاقتصادية للمجتمع الفرنسي، مما يستفاد منه أن هذا التعريف يمكن أن يختلف أيضا من دولة إلى أخرى. واستنادا إلى هذا المنطق، لا يتأتى القول بأن معيار العقد الدولي يركز على تعريف فرنسي، لأن هذا يتناقض مع فكرة عمومية العقد الدولي التي يجب أن تعتبر واحدة في كل الدول. ومن هنا، تبدو قيمة المعيار القانوني وأهميته، وهو المعيار المؤسس على أن فكرة العقد الدولي يجب ألا تتغير، وهي فكرة تشكل جزءا من النظام القانوني العالمي المعترف به في جميع القوانين، والنظم الوطنية. ومن ثم، يجب أن يسود المعيار القانوني للعقد الدولي، لأن هذا المعيار يكفل وحدة الطول، ويحقق على هذا النحو الأمان القانوني، ولهذا يقرر Loussouarn^(٦) أن المعيار القانوني الجامد أفضل لا شك من المعيار الاقتصادي المتغير.

(١) فقد قضى بسحبه التجار الدولة الفرنسية والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكم في روابط التجارة رغم منعها في القانون الداخلي بمقتضى المادتين ١٠٠٤، ٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي.

Cass. 2 Mai 1966, Clunet, 1966, P. 553 Note Level, Rev. crit., 1967, P. 553 Note Goldman.

MALAUURIE: La note précitée., Recueil Dalloz, 1959 P. 363. (٢)

"L'objet de l'opération".

"Parce qu'il accomplit son activité économique, non dans une circulation (٣) interne, mais dans un marché international".

HAMEL J.: Note sous Cass. Civ 1950, Messageries Maritimes, J.C.P. (٤) 1950-11- 5812 et Recueil Dalloz, 1951, P. 749 et spéc. P. 751.

Droit du Commerce Int., Rev. Trm. Comm., 1965, P. 365. (٥)

(٦) وهذا المعيار القانوني وحده، هو الذي يضمن شيئا من الثبات والعمومية في تعريف العقد الدولي.

ASLAMA: Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, P. 104.

ويشير Batiffol^(١) - بحق - في شأن العقود الاقتصادية ومستقبل القانون الدولي الخاص، أن المعيار الاقتصادي لا يتلائم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود، أن يصلح لمواجهةها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلا المعيار القانوني، وأن الطريقة التقليدية لتنازع القوانين ستظل مستقبلا لها الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص كما كانت من قبل.

وإذا كان الاتجاه التقليدي (الغالب) في القضاء يعتمد بالمعيار القانوني في تكييف العلاقة الدوائية^(٢) كما رأينا من قبل، فإن هناك أحكاما جمعت في شأن هذا التكييف بين المعيارين القانوني والاقتصادي، وهذا هو المعيار المزيج في تكييف العقد الدولي.

المبحث الثالث

المعيار المزيج

تمهيد:

٢٦- نعرض في هذا الصدد لمضمون المعيار المزيج وأساسه، ثم نتصدى لتقدير المعيار في علاقات العمل.

مضمون المعيار وأساسه:

٢٧- ذهب جانب من الفقه^(٣) إلى أنه لا يكفي في الواقع أن يتحقق في العقد عنصرا أجنبيا كي يصبح دوائيا، بل يجب أيضا أن يترتب على هذا العقد تداولاً للقيم عبر الحدود.

وعلى هذا المعيار، فإن مناط دلالة العقد، وهي اشتغاله على عنصر أجنبي، وأنطوائه في ذات الوقت على حركة الأموال عبر الدول بحيث يضمني على العملية

(١) BATIFFOL: L'avenir du dr. int. priv., choix d'articles, paris, 1967 pp. 315-331, et Imprimerie de la Tribunal de Genève, Mai 1973. cite par gury horsmans et Miche!. verwilghen: contrat économique international, Stabilité et évolution, Travaux des VII Journées d'études jean Dabin, 1975, P. 457.

(٢) DELAUME G.R.: What is an international contract?, international and comparative law quarterly, volume 28, P. 270.

Cass. Civ. 7 October 1980, Rev. Crit., 1981, P. 328, Spéc. P. 321, Note jacques Mestre.

Cass. 31 Mai 1972, Rev. crit., 1973, P. 638, Note paul Lagarde.

(٣) Salama, les conflits de lois en matière des prêts internationaux, tome I, p. 56 (٣) Note 59 et S.

طابعا يجاوز اطار الاقتصاد الوطني، أو أن تُثير العلاقة مصالح مرتبطة بحاجات التجارة الدولية. ومن هذا القبيل عقد البيع التجاري الذي يترتب عليه خروج البضاعة من فرنسا ويدخل ثمنها إليها أو العكس، ومثل عقد القرض الذي يترتب عليه دخول عملة الدائن الاجنبي إلى فرنسا وخروج عملة المدين الفرنسي منها بغية الوفاء بالدين^(١).

ومن هذا القبيل أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية^(٢) في ٤ يولييه ١٩٧٢ الذي أكد تماما المعيار القانوني عند تعريفه للعقد الدولي مثار النزاع، بأنه يرتبط بقواعد قانونية لعدة دول، كما أن أطرافه من جنسيات مختلفة (الشركة خاضعة للقانون الهولندي والمنسوب التجاري فرنسي)، وقد تم ابرامه في هولندا. ومع ذلك يجب القول - كما لاحظ Jacques Mestre - أن هذا الحكم لم يتخل عن المعيار الاقتصادي عندما واجه موضوع العقد بأنه يستهدف زيادة صادرات شركة Buismans في فرنسا. ولذلك، فإن هذا الحكم يكون قد جمع بصورة واضحة بين المعيارين القانوني والاقتصادي.

وعلى ذلك، فإن العقد الدولي - وفقا لهذا التعريف - هو الذي يتمتع بالطابع الدولي استنادا إلى اجتماع المعيارين القانوني والاقتصادي فيه.

تقدير المعيار في علاقات العمل:

٢٨- ورغم أن القضاء قد أعد في بعض أحكامه بهذا المعيار المزيج، فقد رفض جانب من الفقه فكرة ازواج معيار دولية العقد، استنادا إلى أنه يجب فحص طبيعة العقد ذاته La nature du contrat Lui-meme بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين وموطنهم، أو مكان الابرام، أو مكان التنفيذ، أو موقع المال، أو موضوع العقد. فإذا كانت طبيعة العقد تتطلب تطبيق نظام خاص وطول ملائمة بالنسبة للعقود التي تتجاوز من حيث طبيعتها اطار النظام القانوني الوطني، كان العقد دوليا، والعكس ليس صحيحا. فإذا كانت طبيعة العملية La nature de L'opération تسمح بتطبيق قاعد معينة معدة خصيصا لها، فإن هذه القواعد الخاصة لا تسبغ على العقد الطابع الدولي، بعبارة أخرى، لا يجب الاعتداد بالنتيجة بوصفها السبب.

(١) BATIFFOL: traité . . . op. cit., 1967, 4 éd., note 613.
(٢) NIBOYET: Traité . . . op. cit., T. 3, P. 69, note 2. SALAMA: Les conflits de lois en matière de prêts . . . P. 53 et S.

Clunet 1972, P. 843, Rev. Crit., 1974, P. 82. (٢)

فإذا طبقنا قواعد خاصة للعلاقات التي تتجاوز الاقتصاد الداخلي (النتيجة)، فإن هذه القواعد لا تسبغ على العقد الطابع الدولي (السبب)، بل أن طبيعة العقد هي التي يجب أن يمتد بها منذ البداية، وهي تتطلب تطبيق هذه القواعد الخاصة. هكذا، فإن الاجنبي الذي يبرم عقدا لا يتطلب بذاته تطبيق أي قاعدة خاصة بالعلاقات الدولية، يعتبر أنه يتصرف باعتباره وطنيا. وتبعاً لذلك فإن عقده يعتبر عقدا داخليا محضاً. وعلى ذلك، فإنه لا يجب الاكتفاء بتحقيق عنصر اجنبي لتكييف العقد بأنه دولي، وإلا فإن العملية تكون مجردة من أي جوهر قانوني. وأنه يحسن " تركيز العلاقة القانونية لبيان ما إذا كانت تندرج تماماً في إطار التنظيم الخاص الداخلي، أم أنها تتجاوز هذا الإطار بطريقة تتطلب اللجوء إلى قواعد دولية. سواء كانت قواعد مادية أو قواعد تنازع " (١). ويضع هذا الفقه تعريفا للعقد الدولي بأنه " العقد الذي يجاوز من حيث طبيعته إطار القانون الوطني المتعلق بتنظيم العلاقات الداخلية " (٢). وينتهي - تأسيساً على منطقته المشار إليه - إلى أن القضاء عندما يعترف بصحة الشروط المالية، فإن الامر يتعلق في الحقيقة بعقد دولي، وأن المسألة تخص عقدا داخليا متى كان القضاء يبطل هذه الشروط. وتبعاً لذلك، فإن ازواج معيار العقد الدولي يفقد كيانه وسبب وجوده، ولم يعد هناك إلا معياراً واحداً لدولية العقد، سواء في إطار تنازع القوانين أو في مفهوم معيار طبيعة العملية بالمعنى الواسع (٣).

وقد مضت الإشارة إلى استبعاد المعيار الاقتصادي، باعتباره أنه لا يتلائم مع علاقات العمل.

ونضيف في هذا الخصوص، أن انطواء العقد - وفقاً للمعيار الاقتصادي - على حركة دخول وخروج الاموال والقيم عبر الحدود، إنما يعني - بحق - توافر العنصر الاجنبي الذي يتركز في سبب التعاقد أو الجهة التي يتم استيراد المال منها أو تصديره إليها، وهو ما يكفي لتوافر المعيار القانوني لدولية العقد، وبالتالي إمكان اسناده إلى قانون اجنبي (٤).

(١) EL-KOCHERIE. La notion du contrat. int., op. cit., PP. 539, 440.

"Localiser le rapport juridique en question pour voir s'il cadre bien avec le réglementation spécialement interne, ou s'il dépasse ce cadre d'un façon qui implique le recours à des règles à vocation internationale, quelles soit des règles matérielles ou des règles de conflits"

EL-KOCHERIE: La notion du contrat . . . , op. cit., P. 584. (٢)

Sakama: Les conflits de lois en matière de prêts . . . , op. cit., T. L., P. 69. (٣)

Jacques Mestre: Note sous cass. civ. 7 oct. 1980, Rev. crit., T. (80), P.323 et S. (٤)

ولهذا يجمع الفقه^(١) على أنه إذا كان العقد الاقتصادي الدولي يحمل في طياته معياراً قانونياً، أي عنصراً أجنبياً، فإن العكس ليس صحيحاً. فقد يتوافر المعيار القانوني ولا يتضمن معياراً اقتصادياً، لأن العقد المبرمة بين الأفراد من جنسيات مختلفة يمكن ألا تخص إلا اقتصاد بلد واحد فقط، واستناداً إلى هذا الاتجاه، فإن Goldman^(٢)، عندما يقرر أن العقد هو أداة الإنتاج أو للمبادلات الدولية، فإنه يشتمل حتماً على أساسين قانونية متعددة الجنسيات، وعلى الأخص لأن البائع والمشتري متوطنان في دول مختلفة، أو لأن المستثمر يخضع لدولة أخرى غير تلك التي يستثمر فيها أمواله، أو أيضاً إذا كانت البضائع منتجة من دولة غير تلك التي تم تسليمها فيها، وعلى العكس، إذا باع أحد المنتجين بكافيون خسروا واجبة التسليم ومستحقة الوفاء بفرنسا إلى يقال إيطالي بباريس، فإن هذا العقد يعتبر دولياً وفقاً للمعيار القانوني لانطوائه على عنصر أجنبي، ولا يعتبر كذلك وفقاً للمعيار الاقتصادي^(٣).

٢٩- وحتى تم استبعاد المعيار الاقتصادي في دواية علاقات العمل، فإن هذا الاستبعاد إنما يكون شاملاً لما يتضمنه من عناصر قانونية مما تدخل في تكوينه. ويجب الاعتراف بالمعيار القانوني في حد ذاته مستقلاً عن الارتباط بأي معيار اقتصادي، وذلك حتى يمكن إضفاء الطابع الدولي على علاقة العمل.

ويؤثر التساؤل في هذه الحالة، عما إذا كان مجرد توافر العنصر الأجنبي يكفي في ذاته لإسباغ الطابع الدولي على العلاقة، ويؤثر بالتالي مشكلة تنازع القوانين.

لقد رأينا من قبل أن هذا هو ما يقرره التقليديون من أنصار المعيار القانوني^(٤). ومع ذلك، فإنا نعتقد أنه وإن كان صحيحاً أن المعيار القانوني هو الذي يجب الاعتماد به، إلا أننا لا نرى أن مجرد توافر أي عنصر أجنبي يكفي في ذاته لإضفاء الصفة الدولية على العلاقة، وهو ما نعرض له في المعيار المختار الذي نقترحه.

GOLDMAN: Note sous: paris 19 juin 1970, J.C.P., 1971. 11. 16927. (١)

GOLDMAN: La note précitée, au J.C.P. (٢)

GOLDMAN: La note précitée, au J.C.P. (٣)

(٤) ما سبق رقم (١٧)

المبحث الرابع

المعيار المختار

المعيار:

٣٠- في إطار هذا المعيار المختار، يتعين أن نعرض للعنصر المؤثر والعنصر المحايد أو السلبي. إذ أن العنصر الأول هو الذي يجعل علاقة العمل تتعدى إطار القانون الوطني، أما الثاني فإنه لا يشكل أية أهمية، ولا يكفي لتوافر الصفة الدولية في العلاقة، ثم نبين تطبيقات هذا المعيار على علاقات العمل في ضوء العناصر الاجنبية المختلفة.

العنصر المؤثر والعنصر المحايد:

٣١- يرى الفقه السائد أن عقد العمل يعد لولياً متى ارتبط بعدة نظم قانونية، أو عندما لا تكون عناصر الاستناد مركزة في ذات النظام القانوني. هكذا يرى " باتيفول" (١) أن الطابع الدولي للعلاقة يتحقق متى كانت العناصر المتعلقة بإبرام العقد أو تنفيذه أو مركز الأطراف بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم أو بالنسبة لتركيز موضوعه قد ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، وهذا التعريف هو ما رده M.Louis Lucas (٢).

ألا أنه يجب القول بأنه ليس عنصر أجنبي مما يدخل في مكونات العلاقة، يسبغ عليها الطابع الدولي. فهذا المعيار، وإن كان يكفي لتحقيقه وجود عنصر أجنبي واحد، ألا أنه يشترط في هذا العنصر أن يكون منتجاً بحيث تتحقق له فعاليته في العلاقة. ومن ثم، كان لزاماً وزن كل من هذه العناصر الأجنبية (٣) التي يمكن الاعتماد بها في إطار عملية التكيف لبيان أهمية هذا العنصر واستظهار مدى تأثيره على تلك العملية. وبعبارة أخرى، يجب على قضاء الموضوع استخلاص العناصر الأجنبية الحاسمة في

(١) Répertoire Dalloz, Droit Int. V. contrat et convention, No 9, V. La même formulation in: Le contrat économique international, Bibl. Fac. Louvain, Bruylant Pedone, 1975, No. 24.

Jacques Voulet: Le reupture de contrat de Travail, Edition 2, P.W.I., Y. Loussoarn et Bredin: Droit de commerce international, No, 511.

Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé. (٢) Clunet, 1926, P. 884. Paris 19 Jun 1970, Clunet, 1971, P. 833, Note B. Oppetit.

DELAUME: What is an int. contract? OP. cit., P. 279.

(٣)

اعتبار العقد دوايا . فقد يكون العنصر خنثيل الأهمية أو محايدا (١) ومن ثم يكون قاصرا عن بلوغ حد الكفاية في أسياغ هذا الطابع على العلاقة. ولذلك فإن الاتجاهات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص، ترفض اخفاء الصفة الدواية على الرابطة التعاقدية لمجرد تضمنها لأي عنصر أجنبي، وتؤكد ضرورة الاعتداد في هذا الصدد بالعنصر الذي يتفق وطبيعة العلاقة محل البحث (٢).

وفي هذا يشير Jacques Mestre (٣) أن الميعار القانوني ليس أمرا ميسورا واضحا كما نتصوره، كما أنه في الحقيقة ليس موحدا، والأدق بدلا من التمسك بميعار معين، يكون صحيحا القول بوجود عدة معايير ملائمة في إطار طريقة التكيف القانوني. ويتوقف كل هذا في الواقع على العناصر التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار في شأن طريقة التكيف المذكور مثل جنسية الأطراف أو مكان إبرام الاتفاق أو مكان التنفيذ، إن بيان ما إذا كانت هذه العناصر حاسمة، أي قاطعة وفعالة، أم أنها تتجرد من أية أهمية؛ يجب أن يكون هو مناط الميعار القانوني المؤدي إلى اعتبار العقد دوايا، ويمكن أن يصبح عند الاقتضاء أكثر ضيقا من الميعار الاقتصادي.

ولهذا، فإن أي مركز أو علاقة نشأت في بلد معين، وتقوم على مجرد ارتباط ضعيف أو بعيد مع بلد أجنبي، لا يكفي لأن تثير تدخل القانون الدولي الخاص، بل يلزم أن يكون للعنصر الأجنبي بعض الكيان، أو أن يتسم بحد أدنى من الأهمية. وعلى سبيل المثال، بيع أبرم في هولندا بين هولنديين محله سيارة انجليزية أو فرنسية، فإن هذا العنصر يعد بذاته عنصرا أجنبيا، ولكن يجب أن تبادر إلى القول بأنه عنصر يتجرد من أي معنى متى كانت المسألة المطروحة متعلقة بصحة البيع. وعلى العكس، إذا كان النزاع يدور حول مسئولية البائع بالإضافة إلى مسئولية الصانع، فيمكن أن نتصور العنصر الأجنبي، أي المصدر الأجنبي للسيارة يكون له أهميته. وعلى ذلك، فإن أي ظرف أو عنصر أجنبي يمكن حسب طبيعة المشكلة المطروحة أن يعتد به من جانب قواعد القانون الدولي الخاص أم لا. وهذا يعبر عن تسيية الطابع الدولي للمركز محل الاعتبار (٤).

(١) EL-KOCHERIE: La notion . . . , OP, Cit., P. 405 et S.

(٢) الدكتور هشام صادق في التطبيق على أحكام محكمة التقص في مسائل القانون البحري، ٢٥٤، ٢٤٨، ٢٤٦، ١٩٨٥.

(٣) JACQUES MESTRE: Note Cass. Civ 7 October 1980, Rev. Crit., 1981, P. 324, No. 19. VAN HECK: Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Rec. des Cours, 1969, T.I, PP. 399-571.

(٤) LALIVE P.: Cours général de droit int. privé, Recueil des Cours, 1977, T. 2, PP. 16, 17 et 18.

وفي قضية Atlas Trading Company^(١)، أبرمت شركتان سويسريتان عقد بيع أو بدل يتطلب عليه نهائية متعلقة بسداد واسترداد مبالغ تتم في سويسرا، ولكن المركز لم يكن مع ذلك داخليا محضا، لأن جزءا داخليا في تنفيذ العقد كان يجب أن يتم في ألمانيا، لأسباب متعلقة بالنقد.

أعتبرت المحكمة الفيدرالية أن هذا الطرف في الدعوى بالنسبة للظروف الأخرى لم تكن سوى أهمية ثانوية^(٢).

تطبيقات المعيار في علاقات العمل:

٢٢- واستنادا إلى مبدأ نسبية الطابع الدولي في علاقة العمل، يتوقف الامر على تحليل هذه العلاقة، والوقوف على طبيعتها، لبيان مدى وضوح العنصر الاجنبي في حد ذاته، ومدى التأثير الذي يخله هذا العنصر الاجنبي فيها. فقد يكون عنصرا حاسما أو مؤثرا في علاقة معينة، وغير ذي بال في علاقة أخرى. ولهذا يتعين أن نورد العناصر الاجنبية المختلفة، وهي مكان الابرام والجنسية والموطن ومكان التنفيذ ومقر المشروع، لبيان مدى تأثيرها على علاقات العمل بما يجعلها متعديا للأطار الوطني.

مكان الابرام :

٢٣- يمكن القول بأن مكان الابرام قد يعتبر عنصرا مؤثرا في أسباب الطابع الدولي على عقد القرض^(٣)، في حين أنه لا يعتبر كذلك في علاقات العمل، إذ يعد مسألة عارضة أو أمرا ثانويا في إطار تلك العلاقات بالنسبة للمصالح التي ينظمها ولا يشكل بذاته أية أهمية فيها.

الجنسية:

٢٤- وبالنسبة لعنصر الجنسية، فإنه على الرغم من أن محكمة باريس قد أعتدت بعنصر الجنسية المختلفة للأطراف في عقد عمل التمثيل التجاري المبرم بين

(١) Arrêts du tribunal Suisse, Journal des Tribunaux, 1954-1-581.

(٢) ويرى Lalive أن هذا الطرف، وأن كان ثانويا بالنسبة لاسناد الموضوعي للعقد، طالما أن النزاع يرتبط ارتباطا وثيقا بسويسرا، فإنه يكفي لجعل العقد دوليا، ويؤدي تبعا إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص. ومع ذلك، فإن قواعد اسناد هذا القانون تقضي إلى تطبيق القانون السويسري على موضوع النزاع، ويدها ليس على أساس أن المركز كان داخليا محضا بسبب الأهمية الثانوية للعنصر الاجنبي.

LALIVE, Op. cit., PP. 18 et 19.

DE LA PARADELLE A.: Consultation donné dans L'affaire des emprunts, (٣) the Land Bank of Egypt Revue, 1941, PP. 206-208.

شركة Buismans الهولندية والمنسوب التجاري Heck^(١) في الدعوى المرفوعة من هذا الأخير بطلب فسخ العقد والتعويض - لاعتبار العقد دولياً - فإن هذا المنصر ليس حاسماً في علاقة العمل. فقد أكد الفقه^(٢)، أنه لا يميز العملية التعاقدية تماماً في نطاق التكليف القانوني للعلاقة، وإذا كانت الجنسية الأجنبية لأحد الأطراف لا يجب أن تكون مانعاً من تكليف العقد بأنه داخلي^(٣)، فإن الجنسية الفرنسية للمتعاقدين لا يجب أن تحرم العلاقة من الطابع الدولي الذي قد تسبقه عليه عناصر أخرى حاسمة.

الموطن:

٣٥- ويمكن أن يصدق ذلك على عنصر الوطن. فمن المبالغ فيه القول بأن توطن العامل أو رب العمل في الخارج يجعل علاقة العمل الدولية بالضرورة، فالموطن لا يكشف تماماً عن طبيعة العملية إلا إذا ارتبط بعناصر أخرى، وعلى الأخص مكان التنفيذ^(٤).

مكان التنفيذ:

٣٦- ويؤيد الفقه السائد الدور الاساسي الذي يتمتع الاعتراف به لمكان التنفيذ في الخارج كعنصر أجنبي مؤثر في أسباب الطابع الدولي^(٥) على علاقات العمل.

(١) Paris 19 Juin, cité par Jacques Mestre, Rev. Crit., 1981, P. 325.
(٢) TOUBIANA: Le domaine de la Loi du contrat, P. 272. Note (5).

ما يلي رقم ١٠٥.

(٣) Louis Lucas: Porté de la distinction . . . op. cit., Clunet, 1962, P. 884.

(٤) Goldman: Note précité, J.C.P., 1971-11-16927.

(٥) Jacques Mestre: Note sous Cass. 7 October 1980, Rev. Crit, 1981, P. 326, No. 23.

وإذا تم الاعتداد بالموطن في تكليف علاقة العمل، فإنه يجب أن يعتد بالموطن الذي يتحدد عند إبرام العقد، دون أن يعتد بالموطن الذي اختاره الأطراف بعد التوقف عن الاستمرار في تنفيذ العقد الذي رفعت دعوى الفسخ بشأنه أمام القضاء. ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٨٠ يكون قد جانبها الصواب حين اعتدت بالموطن المؤقت بباريس، كي ترفض أسباب الطابع الدولي على علاقة العمل، رغم أن محكمة الموضوع كانت ذهبت صراحة في منونات حكمها المطعون فيه أن Tardieu كان متوطناً في بوجاتا بكولومبيا، وأوضحت أنه حالياً، أي وقت رفع النزاع، توطن في باريس لتحديد جهة القضاء المختصة.

(٥) TOUBIANA: Le domain de la loi . . . Op. cit., P. 272, Note (5).

ذلك أن القضاء - حتى عندما يمتنع في بعض أحكامه المعيار الاقتصادي لمصلحة التجارة الدولية - فإنه من خلال هذا المعيار يحتفظ بالصدارة لمكان التنفيذ^(١). ولا شك أن الطابع الدولي لعلاقات العمل وفقا للمعيار القانوني، يمكن استخلاصه من مكان التنفيذ وحده^(٢).

ففي هذا المكان يتركز النشاط المهني للعامل^(٣)، وهو المحيط الاجتماعي الذي تترتب فيه آثار علاقة العمل أو غالبية هذه الآثار، وفيه تصفي السلطة العامة - عند الاقتضاء - حمايتها على الحقوق الناشئة عن العلاقة^(٤). ومن ثم، فإن مكان التنفيذ في الخارج يعتبر العنصر الأكثر فاعلية^(٥) في أسباغ الطابع الدولي على علاقة العمل. فإذا تم استبعاد مكان التنفيذ، فإنه يعد اغفالا للمركز المرموق الذي يشغله اليوم استنادا إلى أسباب قوية ومبررة، في نطاق تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في المسائل التعاقدية^(٦).

ويكفي أن نذكر اتجاه الفقه المتزايدة في اعتباره عنصر الاداء المميز^(٧) الذي يرتبط بالعلاقة بلوثق صلة^(٨)، كما أنه يطبق بوصفه من قوانين البوايس والأمن التي اتسع نطاقها في علاقات العمل بحيث أصبحت في العصر الحديث من معطيات تلك العلاقات.

(١) Paris 13 Dec. 1975, Préc.

(٢) BATIFFOL, Les conflits de lois en matière de contrats, Sirey, 1958, No. 44 (٢) et 61 et S.

(٣) وبهذا حكمت محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير ١٩٦١، بأن عقد العمل البرم في بلد بين فرنسي كان مقيما فيها وشركة أجنبية، وكان يتم تنفيذه في بلد أجنبي آخر، يعتبر عقدا دوليا.

Cité par Jacques Voulet: Le repute du contrat de travail, V.L., P.

WENGLER W: La situation des droits, Rev. crit., 1957, PP. 194-195. (٤)

MESTER J.: Note sous cass. 7 oct. 1980, Rev. Crit. 1981, P. 329. (٥)

MESTRE J.: La note précitée, Rev. Crit., P. 329. (٦)

Franck Vischer: Droit int. privé suisse, 1974, P. 182 et spéc. P. 158. "Le lieu habituel de travail". (٧)

LEREBOURS-PLGEONNIERE et LOUSSOUARN: Précis de droit int. privé, 8 éd., P. 595 et S., No. 478, :Le lieu d'exécution de l'obligation le plus caractéristique".

Adolf F. - Schnitzer: Les contrats en droit int. Privé Suisse, Rec. des Cours, (٨) 1963, T. L. P. 575 et s.

مقر المشروع:

٢٧- كما أن المقر الرئيسي للمشروع في الخارج يمكن أن يعتبر من العناصر المؤثرة التي تخضع على علاقة العمل طابعها الدولي. وهذا هو الحال بالنسبة للمثلين التجاريين والمنووبين الجوابين وعمل النقل الدولي. والعمال الذين يتم إيفادهم مؤقتا إلى مكان يختلف عن مقر المشروع كما هو الشأن في حالة الممثل التجاري الذي يقوم برحلة عارضة إلى بلجيكا (١) - والخاصية الأساسية لهذه الفئات هو الطابع العارض أو المؤقت لعملهم في الأقليم أو الاقاليم التي يتربدون عليها، بحيث أن هذه الامكنة لا تمتص كل نشاطهم. ففي هذه الأحوال يفقد مكان التنفيذ فعاليتها، ويحمل مقر المشروع الرئيسي خصائص التحديد والثبات اللزيمين للتركيز الصحيح (٢).

والواقع أنه يمكن اعتبار العمل العارض أو الذي تتم ممارسته في مكان أو امكنة متعددة، في الفروض السابقة، امتداداً لنشاط المشروع وتنفيذاً للعمل المؤبد في هذا المقر (٣). وبهذه المثابة، ينطبق قانون مقر المشروع بوصفه قانون دولة التنفيذ في هذه الاحوال الاستثنائية (٤).

نسبية الطابع الدولي لعلاقة العمل في الزمان:

٢٨- ويجب أن نشير إلى مظهر آخر لنسبية الطابع الدولي للعلاقة المراد الفصل فيها، وهي نسبية في الزمان، فيمكن أن يكتسب المركز الداخلي المحض بحسب الأصل - والذي لا يهتم به أصلا القانون الدولي الخاص - مع الزمن عنصراً أجنبياً أو أكثر. وهذا هو الحال في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٣١ مايو ١٩٧٢ في شأن علاقة عمل (٥). وحاصل الواقع أن الأنسة Thuiller الفرنسية الجنسية استخدمت في باريس سنة ١٩٧٥ في شركة فرنسية هي شركة Expand Afrique Noire للعمل في " داكار " كسكرتيرة طبية، وفي هذا الوقت كان السنغال لا يزال اقليما فرنسيا فيما وراء البحار، ولذلك فإن عقد العمل لم يكن يشتمل على أي عنصر

(١) GAMILLSCHEG F.: Les principes du droit int. de travail, Rev. Crit., 1961, p. 274.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, p. 269, No. 297 et p. 265, Note (1)

(٣) Simon Depitre: Note sous Cass. 9 Nov. 1959, Rev. Crit., 1960, p. 571 et s.

(٤) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٩ وماش رقم (١). - مابعد. ١٧٨

(٥) Rev. Crit. 1973, p. 683 et s., Note Lagarde.

أجنبي، وفي ١٥ يونيو ١٩٦٠ حرر عقد عمل جديد بين الطرفين لمدة محددة قدرها ١٥ شهرا تبدأ من أول يولييه ١٩٦١، يكون قابلا للتجديد الضمني.

ويما أن السنغال نال استقلاله في ٢٠ يونيو ١٩٦٠، فإن هذا العقد الجديد، في تاريخ إبرامه، كان لا يزال عقدا داخليا، ولكن في تاريخ انتاج آثاره أصبح عقدا دوليا بسبب الصفة التي أصبحت أجنبية لمكان التنفيذ، وبسبب الجنسية السنغالية لشركة Expand Afrique Noire وبرزت فكرة التنازع الدولي بوضوح عندما أصدر المشرع السنغالي في ١٥ يونيو ١٩٦١ قانون عمل جديد يسرى على العقود الجاري تنفيذها يفاير القانون الفرنسي السابق من حيث المضمون، إذ نص على أن تجديد العقد الساري المفعول لمدة محددة مع ذات المنشأة أكثر من مرة، أو استمرار العمل بعد التجديد الأول، يعتبر حتما تنفيذا لعقد عمل غير محدد المدة.

٣٩- وإذا كانت لولاية علاقة العمل يمكن أن تستخلص من العناصر الأجنبية المؤثرة التي تدخل في تكوينها، فإنه من الخطأ أن تستخلص لولاية العلاقة من الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي المعترف به^(١). ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية يكون قد جانبها الصواب - على حد تعبير Mestre - في حكمها الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٨٠^(٢) حين اعتدت باختيار الأطراف التشريعي - للقانون الفرنسي - في استبعاد الصفة الدولية عن علاقة عمل المندوب التجاري، بل إن الطابع الدولي لعلاقة العمل هو الذي يفتح به المجال لتنازع القوانين^(٣). ومع ذلك، فإن دخول علاقة العمل الدولية في مجال التنازع مشروط بأن يتحقق اختلاف حقيقي، موضوعي، بين القوانين المتزاحمة^(٤)، بحيث يفضى الامر إلى تمارض الحلول التي يقدمها كل قانون، بمعنى أنه يلزم لقيام التنازع أن تكون النظم القانونية القابلة للتطبيق متباينة، عندئذ يثور البحث عن مشكلة تحديد القانون المختص بحكمها، وهو ما نعرض له في القسم الأول.

(١) OPPETIT, B.: Note sous: Paris 30 Nov. 1972, Clunet, 1973, p. 391.

(٢) Cass. 7 October 1980, Note Jacques Mestre, Rev. Crit. 1981, p. 315 et s., spec. p. 327.

(٣) تطبيقا لهذا النظر، فإن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٦ تكون قد أصابت الحقيقة حين اعتبرت أن تحديد القانون الواجب التطبيق يرتبط بطائفة العقود الدولية.

Case. 19 Janv. 1976, Rev. Crit. 1977, Note Batiffol, p. 503 et s.

كما قضت بتركيز عقد العمل الدولي لمندوب تجاري في مكان التنفيذ.

(٤) Cass. 25 Mars 1980, Rev. Crit. 1981, p. 576, Note Batiffol.

LALIVE: : Cours général de droit int. privé. Rec. de Cours, 1977, p. 26

القسم الأول

القانون المختص بحكم علاقات العمل

القسم الأول

القانون المختص بحكم علاقات العمل

المهيد وتقسيم:

٤٦- يدور البحث في هذا القسم حول تحديد أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم علاقة العمل الفردية - ذات الطابع الدولي - وأفضلها استجابة لمقتضيات العدالة بما يحقق استقرار العلاقة.

وقد يكون من الملائم قبل البحث عن القانون المختص، أن نعرض للخلاف حول اسناد العقد الدولي إلى نظام قانوني يحكمه، فنشير إلى فكرة العقد دون قانون بحجة أن العقد يكفي بذاته لتنظيم العلاقة بين طرفيه ويستمد قوته من نصوصه. وهذا الاتجاه الذي يؤدي إلى حرية الأطراف بغير حدود، يقابله اتجاه آخر يؤدي إلى اسناد هذا العقد إلى نظام قانوني يسبغ عليه الحماية، سواء كان قانوناً داخلياً، أو تشريعاً في صورة معاهدة دولية مما ينطبق مباشرة على العلاقة المتضمنة عنصراً أجنبياً، بهدف وضع حلول موحدة، أم كان الأمر يتعلق بقواعد عرفية درج الأطراف على اتباعها في مجال نشاط معين.

وسنرى أن الاتجاه الراجح في الفقه الغالب والقضاء، هو ضرورة اسناد العقد الدولي إلى نظام قانوني، الأمر الذي يستجيب إلى التنظيم القانوني الأمر لعلاقات العمل، وهو تنظيم يستحيل تفاديه أو التحرر منه^(١).

٤٧- ولما كان عقد العمل لا يخرج عن كونه عقداً كسائر العقود، كان من المناسب بادئ الأمر أن نتصدى للعلاقة في إطار مبدأ قانون الإرادة بوصفه ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية، لبيان مدى صلاحية هذا الضابط في العلاقات محل البحث. وقد اختلفت الاتجاهات في هذه المسألة، منها ما يؤكد المبدأ على إطلاقه^(٢).

(١) TOUBIANA, A.: Le domaine de la loi du contrat en droit int. privé.

(٢) "Contrats internationaux et dirigisme étatique", Dalloz, 1973, dans le préface. "Deby, Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, 1973, p. 175 et s.

(٣) LEVEL P.: Le contrat dit sans loi, Comité de droit int. Privé, 1967, p. 209 et s.

BAUER H.: Les traités et les règles de droit int. Privé, matériel, Rev. Crit., 1966, p. 546 et s.

(٤) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني في تنازع القوانين، الطبعة السابعة، ١٩٦٦، ص ٤٤٤.

ويرى ابقاء عقد العمل محكوما بقانون الارادة مع اقامة قرينة بيني عليها تعيين القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق الطرفين على قانون يحكم العقد، وهذه القرينة عند البعض مركز العمل، وعند البعض الآخر محل ابرام العقد، وعند فريق ثالث محل تنفيذ العمل، ومنها ما يرى تطبيقه في حدود معينة ^(١)، على أساس أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق ليست مطلقة، بل هي مقيدة بالا تتعارض مع نص يتعلق بالأمن المادي مما قد يرتبط بالعلاقة في جانبها التنظيمي، ومنها ما يعارض المبدأ تماما ^(٢)، استنادا إلى أن الارادة لا تقوى على حل مسائل العمل المرتبطة بقوانين البوليس التي يجب اسنادها إلى قانون مكان التنفيذ.

وعلى هدى الاتجاهات السابقة وعلى ضوء طبيعة العلاقة التي أخذ يغزوها تنظيم كثيف من القواعد القانونية الأمرة، وعلى أساس وجود قوانين البوليس وتشريعات القانون العام في مكان التنفيذ التي يستحيل تفاديها أو استبعادها، يتعين تقدير المبدأ.

٤٢- ويجب أيضا التصدي للقانون المختص بعلاقات العمل في ضوء نظرية التركيز المكاني ^(٣) للعلاقة التي تشير إلى أن الارادة لا تعمل في مجال اختيار القانون، بل في ميدان تركيز العقد، أي اختيار مقره. وهي تتلافى العيوب الموجهة إلى اطلاق حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وتشترط أن يكون اختيار القانون على صلة وثيقة بالعلاقة حتى يبرر تطبيقه من ناحية، وحتى يمكن تفادي فرص تحايل الاطراف على الاحكام الأمرة في القوانين المرتبطة بالعلاقة من ناحية أخرى. ويجب على القاضي أن يراقب اختيار الاطراف، وأن يصبح هذا الاختيار متى كان لا يعبر عن حقيقة المكان الذي تتركز فيه العلاقة.

وفي اطار هذه النظرية، يجب البحث عن العنصر المميز لعلاقة العمل وذلك على ضوء ضوابط الاسناد المختلفة وهي قانون مكان الابرام، وقانون الجنسية المشتركة،

QUADRI: Cours de droit int. privé, Cours de Doctorat (Polycopies Faculté ^(١) de Droit, du (Caure), 1954/1955, pp. 121, 122.

RODIERE P.: Conflits de lois en droit du travail, J. C1. Dr. Intern. 1986, ^(٢) Fasc. 573-1, No. 7. Le critère du lieu de travail.

ROUAST 'A': Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet, T. p. 205.

BATIFFOL: Rép. de droit int., 1968, p. 566, No. 44; le même auteur: Traité., 5 ^(٣) éd. avec Lagarde, 1971, T. II, No. 572; Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé, des contrats, Mélanges Maury T. I, p. 39 et s.

وقانون مقر المشروع، وقانون مكان التنفيذ. وفي خصوص قانون مكان التنفيذ يجب أن يجرى البحث عن القانون المختص عند تنفيذ العمل في مكان محدد سواء في قانون القاضي أو في دولة أجنبية وتنفيذ العمل في أمكنة متعددة أو مكان غير محدد. وما هو حكم الاختصاص التشريعي بالنسبة للعمل العارض أو المؤقت أو في مكان لا يخضع لقانون ما. وفي شأن تنفيذ العمل في دولة أجنبية يثور التساؤل عن مدى إمكان تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي في قواعده المتعلقة بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام بمعرفة القاضي الوطني متى كانت العلاقة تشكل جزءاً لا يتجزأ منه. بعبارة أخرى، مدى تصور قيام التنازع في مجال القانون العام وقوانين البوليس ومدى سلامة فكرة الاقليمية التي يستند إليها البعض (١) لرفض تطبيقها بمعرفة القاضي الاجنبي. وما هي الوسيلة أو الأداة التي يمكن بمقتضاها اجراء هذا التطبيق، وهل تصلح قواعد الاسناد التقليدية في هذا الشأن، أم لابد من الاستعانة بقواعد اسناد خاصة أو استثنائية (٢)، وما هو الحل عند تزامن عدة قوانين بوليس أو تشريعات قانون أجنبي على حكم علاقة عمل معينة.

٤٤- وإذا كانت علاقة العمل ترتبط في الأغلب الاعم بتنظيم تشريعي أمر، فإنه يثور التساؤل عن مدى إمكان مخالفتها في المجال الدولي بهدف تطبيق القانون الأكثر صلاحية للعامل، وهي الفكرة التي ينطلق منها مبدأ حماية العامل في التشريعات الداخلية المختلفة.

وبناء على ما قدمناه، تنقسم دراستنا في هذا القسم إلى أربعة أبواب:

باب تمهيدي: الخلاف حول اسناد العقد الدولي إلى نظام قانوني يحكمه.

الباب الأول: علاقة العمل في اطار مبدأ قانون الارادة.

الباب الثاني: علاقة العمل في اطار نظرية التركيز المكاني.

الباب الثالث: علاقة العمل في اطار القانون الأكثر صلاحية للعامل.

FEDOZZI-M.P.: De l'efficacité extraterritoriale des lois et des actes de droit public, Rec. Cours La-Haye, 1929, T. II, Vol. 27, p. 141 et s., spéc. pp. 181, 182.

Vander Elst; Droit international privé, T. 1, Conflits de lois, Bruxelles, (٢) 1983, No. 46 et s., et p. 213 et s.

Mauray et Derruppé. J. C1.: Droit int. V conflits de lois. Théorie générale. Fasc. 332. B. No. 134, p. 13 et s.

**باب نهجيد
الخلاف حول خضوع العقد الدولي
إلى نظام قانوني معين**

نهجيد و تقسيم:

٤٥- يتجانب نظام العقود في القانون الدولي الخاص، اتجاهان متعارضان:

أولهما، يرى أن العقد الدولي يكلّي بذاته موقن حاجة إلى قانون يحكمه، وأن الحرية هي أساس النظام الاجتماعي. ومن ثم، كان للأطراف أن يبرموا أي تصرف قانوني بآرادتهم الحرة، وأن يضمّنوا هذا التصرف ما يتراس لهم من الشروط^(١). فالآرادة هي التي تسود في موضوع العقود، وأن التصرف القانوني يستمد قوته من هذه الآرادة. إن الحكم في نطاق التحكيم لا يتقيد بقواعد القانون، ويقوم بالفصل في النزاع استنادا إلى اعتبارات العدالة وما تتطلبه حرية الحركة في التجارة الدولية، التي يجب أن تطو على أي نظام قانوني، لما تقضيه من أطرافها أن يعمروا عنها بحرية^(٢) وأن يتحرروا من قيود القانون.

وهذا الاتجاه الذي يبيع للأطراف مكنة انتزاع العقد من هيمنة أي نظام قانوني يؤدي إلى اختفاء مشكلة التنازع، كما يؤدي إلى الجدل الفلسفي في مسألة الوجود السابق للقانون بالنسبة للآرادة أو العقد^(٣).

ثانيهما، يرى ضرورة اسناد العقد إلى نظام قانوني يحكمه، ووضفى عليه الحماية اللازمة، ويحقق التوازن بين أطرافه، وأن حرية الأطراف لا وجود لها إلا في حدود القانون. ومن غير المقبول أن ينفذ أي عقد دولي إلا إذا تم طبقا للقوانين السائدة في البيئة الاجتماعية التي يتم فيها التنفيذ^(٤). وأن التداخل المتزايد من جانب الدولة بالنصوص الآمرة، وعلى الأخص في علاقات العمل إنما يشير إلى نظام الاقتصاد

(١) ABDALLA F.: Le Formalisme dans le contrat en droit civil comparé, Paris 1967, p. 164.

(٢) TOUBIANA 'A': Le domaine de la loi du contrat en droit international privé "contrats internationaux et dirigisme étatique. Thèse, Paris, 1972. Introduction et la préface.

(٣) Deby _ Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Thèse, Paris, 1973, p. 176, No. 212 et p. 188, No. 216.

(٤) DREYFUS G.: L'acte juridique en droit international privé. Etudes sur les conflits de lois, 1904, p. 11.

الموجه بما يحيط به من قيود تحد من الحرية التعاقدية ^(١) ذلك أن تطبيق مثل هذه التشريعات الأمره أنما يتوخى المشرع بها حماية المجتمع، فكيف يتأتى تجاهلها رغم أن حرية الاطراف في استبعادها منعدمة؟

وسنرى أن هذا المبدأ قد تأيد لدى الفقه الغالب، وفي القضاء والتشريعات المختلفة ومن خلال قواعد الاسناد التي تتضمنها، وكذلك في المعاهدات ^(٢).

٤٦- بناء على ما تقدم، نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الاتجاه نحو عدم اخضاع العقد الدولي إلى قانون معين.

الفصل الثاني: ضرورة اخضاع العقد الدولي إلى نظام قانون معين.

TOUBIANA: Le domaine de la loi..., op. cit., Préface. (١)

Deby Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., pp. 180-226. (٢)

الفصل الأول

الاتجاه نحو عدم إخضاع العقد الدولي إلى قانون معين

تمهيد :

٤٧- نعرض في هذا الصدد إلى فكرة العقد دون قانون، ثم نبين مدى ارتباطها بالاتجاه نحو تدويل العقود في قضاء التحكيم الدولي والتجارة الدولية، وأخيراً تقدير الاتجاه نحو عدم إخضاع العقد الدولي إلى قانون يحكمه.

فكرة العقد دون قانون:

٤٨- يرى هذا الاتجاه عدم ملاسة الطريقة الخاصة بتحديد القانون المختص بحكم العقود الدولية، حيث توجد عقود لا تستند في الواقع إلى نظام قانوني محدد، وهذه النظم القانونية إنما تخص العلاقات الداخلية، أما العلاقات الدولية فلها متطلباتها الخاصة التي تقتضي من أطرافها أن يعبروا عنها بحرية تامة، وأن يتحرروا من الارتباط بأي قانون معين^(١)، استناداً إلى أن الاتفاق في شأنها يعد كافياً في حد ذاته، بحيث يستمد قوته من نصوصه التي وضعها الأطراف. كما أن دراسة قانون العقد في القانون الدولي الخاص يدل على فكرة رجعية في زمن كثر فيه التحكيم الدولي^(٢)، وعلاقات التجارة الدولية^(٣) التي تقتضي المرونة والبعد عن شكليات القانون المكتوب، بما يستلزمه من متطلبات خاصة لا تتوافر في الحياة الداخلية، ويعتبر الأطراف في مسائل العقود بمثابة المشرعين لأنفسهم، فهم أفضل القضاة تحقيقاً لحصالحهم، وأن المشرع الحكيم لا يملك في هذا الصدد إلا أن يترك لهم إمكانية تنظيم علاقاتهم الخاصة بحرية تامة حسبما يترأى لهم. وإذا كان المشرع قد وضع قواعد للعقد، فلا يعني ذلك التزام الأطراف بها أو تقيدهم بأحكامها، فالإرادة هي كل شيء في مسائل العقود^(٤)، إذ تستطيع أن تضع حلاً لجميع المسائل التي تثيرها تلك العقود^(٥)، ومن ثم، فإن مبدأ سلطان الإرادة يعلو - في نظر هذا الفقه -

(١) LEVEL P. : Le contrat dit sans loi, Comité de droit int. privé, 1967, p. 209 et s.

(٢) FOUCHARD P.: L'arbitrage commercial international, Paris, 1965, p. 159 et s.

(٣) SALAMA A.: Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, p. 184, No. 206.

(٤) LAURANT: Le droit civil international, 8 vol, Bruxelles _ Paris, (٤) 1880-1882, p. 379 et s.

(٥) SALAMA A.: Les conflits de lois en matière de prêts, pp. 182; 183 et 184,

عن أي مبدأ قانوني آخر - ويضيف هذا الاتجاه حجة تستند إلى تفسير المادة ١١٣٤ من قانون المدني الفرنسي مؤداها أن الإرادة هي قانون الأطراف^(١).

وقد حاز الاتجاه المشار إليه - الذي يؤدي إلى اعتبار العقود بمنأى عن تنازع القوانين - بعض التأييد لدى القضاء الفرنسي القديم، بسبب انتشار فقه سلطان الإرادة المطلق، وبغية استبعاد فكرة العقود من احتكار الدولة للقانون، بالإضافة إلى أن القانون الفرنسي لا يحتوي على أي نص متعلق بتنازع القوانين^(٢). كما لقي هذا الاتجاه تأييدا من جانب الفقه المعاصر^(٣).

وقد ارتبطت فكرة العقد بون قانون بفكرة تدويل العلاقة التماقيدية في مجال التجارة الدولية والتحكيم الدولي.

الاتجاه نحو تدويل العقود في قضاء التحكيم الدولي والتجارة الدولية:

٤٩- وانتزاع العقد من أية قاعدة قانونية - على الأخص في مجال التحكيم الدولي والتجارة الدولية - يصاحبه، بالنسبة للشراح الذين يتمسكون بفكرة العقد بون قانون، تدويل حقيقي للعلاقة القانونية^(٤)، أي وضع أحكام موحدة أو تنظيم ذاتي لعقود التجارة الدولية ومسائل التحكيم. وهذا التنظيم يجد أساسه الأول في العادات والاعراف والأصول المهنية الدولية والجهد الانشائي لقضاء التحكيم^(٥)، مما يشير التساؤل عما إذا كانت فكرة التدويل تعني عدم إخضاعه لقانون داخلي، أم تعني إغلاته من أي نظام قانوني، أم إخضاعه لنظام قانوني دولي؟

٥٠- رأي بعض الفقه^(٦)، أن التدويل في النطاق المشار إليه هو نظام قانوني موضوعي يضم القواعد التي تحكم ذاتية العقود أو الأدوات التي بواسطتها تجرى

(١) Deby-Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans la règlement des rapports internationaux, Paris, 1973, p. 228 No. 262.

(٢) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 228.
BATIFFOL et LAGARDE, Traité, 30 éd., 1971, T.2, No. 572.

(٣) LEVEL P.: Comité..., op. cit., p. 20 et s. Peyrefitte: Le problème de contrat dit sans loi, D. 1965, p. 113.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit.,

(٥) الدكتور ثروت حبيب في قانون التجارة الدولية، ص ٢٧٧ رقم ١٨٢، ص ٣٨٤، ٣٨٣.

(٦) WEIL P.: Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Recueil des Cours de La-Haye. 1969, p. 173.

فعلا المعاملات التجارية الدولية. وهذه القواعد الموحدة تشكل نظاما قانونيا قائما بذاته دون استناد إلى أي نظام وطني^(١).

ولهذا أطلق عليه جانب من الفقه^(٢) قانون التجارة الدولية.

والواقع أن هذا التنظيم، التابع من العادات التجارية أو المهنية، والذي يطلق عليه قانون التجارة الدولية في ثوبه الجديد^(٣) لم يكن حتى الآن باعتراف مؤيديه، وأنه ما زال في مرحلة التكوين^(٤)، ولم يصل بعد إلى حد الشمول والعمومية. والموجود من هذا التنظيم يشوبه كثير من النقص والغموض وعدم التحديد، مما لا مفر معه من الالتجاء إلى المبادئ العامة للقانون لمواجهة هذه الضرورة^(٥).

كما أن هذا الاتجاه بوصفه قانونا، قصد به في الوقت الحالي التجارة الدولية والتحكيم الدولي فقط^(٦). ولهذا، فإن العقد الدولي بوجه عام لم يصل إلى مرحلة التحويل، وأن الأمر لا يعدو سوى مجرد اتجاه، وهو لا يغطي إطلاقا جميع العلاقات الناشئة عن عقد معين^(٧).

تقدير الاتجاه نحو عدم إخضاع العقد الدولي لقانون معين :

٥١- الواقع أن هذا المنطق يفشل أن الإرادة الحرة ليست أحد المبادئ التي يحدها القانون، وأنها لا تستمد قوتها الملزمة إلا من القانون ذاته، وكما قال Brocher^(٨) أن مبدأ سلطان الإرادة ليس مطلقا، وأنه لا يتحقق إلا في إطار القوة المشروعة للقوانين الملزمة التي تفرض على الإرادة قيودا، سواء من حيث انشاء التصرف القانوني، أو من حيث الآثار المترتبة على هذا التصرف.

(١) الدكتور أحمد صابق القسيري في نطاق طبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة (١٠)، العدد الأول، ص ١٢٧.

(٢) LOUSSOUARN et BREDIN: Droit de commerce int., Paris, 1969, p. 5-6.

(٣) "Nouvelle Lex Mercatoria".

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 180, no. 217 et p. 197, 198, 199.

(٥) LOUSSOUARN: Comité de droit int. privé, 1966-1969, p. 143.

(٥) الدكتور ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٣٨٦ رقم ١٨٦.

(٦) Deby-Gérard: Le rôle..., op. cit., p. 180, No. 217 et le même auteur p. 219, No. 272.

(٧) WEILL, ..., op. cit., p. 187.

(٨) BROCHER: Cours de droit int. privé suivant les principes consacrés par le droit positive français, T. 2, p. 68.

ويؤكد جانب آخر من الفقه^(١)، أن الإرادة لا تتدخل إلا في الحدود التي تسمح بها القوانين الأمر. وإذا كان لا يوجد في القانون الدولي قاعدة تؤكد التزام الإرادة بهذه الحدود، إلا أنه يجب على الأقل الاعتراف بأن هذه القاعدة كائنة في العرف الدولي، مما يجب معه أن تنقيد الإرادة بطورف الحياة الاقتصادية والاجتماعية التي تنظمها القوانين المختلفة. كما لا يجوز الخلط بين مبدأ استقلال الإرادة وقدرة الإرادة في حد ذاتها على انتاج آثارها، وإلا اعتبر ذلك تفسيراً خاطئاً لنظام القانون الدولي الخاص برمته. ولهذا لا يمكن ممارسة مبدأ سلطان الإرادة إلا في إطار المشروعية القانونية التي ترتبط بالمهمة الاجتماعية للإرادة الفردية^(٢). ولا يمكن اعتبار الحرية فكرة مطلقة أو مبدأ مستقلاً، وأنه لا توجد في إطار التصرف القانوني نظرية للقوانين الأمر وأخرى للإرادة الصرة، بل توجد نظرية واحدة تتمثل في تنظيم الإرادة في حدود القانون^(٣).

وإذا أعطينا الإرادة الأولوية في حل التنازع الخاص بالتصرفات القانونية، فهذا يعني تجاهل فكرة القانون في موضوع قانوني بحت، ويجعل الإرادة وحدها هي محل البحث. في حين أن الموضوع الاساسي، الذي يجب أن يكون محور الاهتمام، هو علاقة الإرادة بالقانون، أي موضوع تنظيم الإرادة^(٤). وكما لاحظ بلاتويل وريبير وأزمان^(٥)، أن القاضي والقانون يضمنان الحل للمسألة ولايست ارادة الخصوم، وأنه إذا تم الاعتماد بالإرادة في حد ذاتها وبطريقة مجردة، فانها لا تعد أن تكون سوى فكرة معنوية خالية من أية قيمة قانونية، ولا يهتم الفقه إلا بالمظهر القانوني للأمور.

٥٢- وحتى من الناحية الفلسفية، فإنه لا يوجد فيلسوف واحد في تاريخ الفلسفة كلها، باستثناء "نيقشه"، ينادي بإطلاق الحرية لإرادة الانسان. وهذا المذهب الوحيد في تاريخ الفلسفة لم يؤد مع ذلك إلى تحرير إرادة الانسان بل أدى إلى تحطيمها

(١) DREYFUS G.: L'acte juridique en droit int. privé, Thèse Paris, 1904. p. 11,12.

(٢) Marcel Cahn: Essai sur les principes de l'autonomie de la volonté en droit int. privé, 1927, p. 124 et 253.

Felix Rousset: De la formation des conventions en droit int. privé, Thèse Paris, 1878, p. 62.

Narcel Cahn: op. cit., p. 353 et p. 2, 3, 4.

DREYFUS, op. cit., p. 11, 12. (٣)

Marcel Cahn, op. cit., p. 353 et s. (٤)

Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 8 et s. (٥)

وتدميرها. ويتنادى كل من فلسفة العقد الاجتماعي "لجان جاك روسو" وفلسفة سلطان الارادة لصاحبها "كانت" إلى تقييد حرية الارادة، ولا يقصد من ذلك الانتقاص من ارادة الانسان، بل على العكس المحافظة عليها (١).

٥٣- أما الاستناد في تأييد فكرة العقد دون قانون إلى نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي، فهو مريب. ذلك أن ارادة الاطراف عند التعبير عنها في عقد أو تصرف معين، وأن كانت ملزمة إلا أنها لا تتماثل مع القانون من حيث الالتزام. وإذا كان المشرع الفرنسي قد شبه الارادة بالقانون ومائل بينهما، فهو تشبيه قاصر. والامر لا يخلو عن كونه مجرد وسيلة للتعبير على نحو قاطع بأن الاطراف يلتزمون بموجب العقد التي أبرموها بحرية تامة.

كما أن المادة المشار إليها لا تنص بصورة مطلقة على أن الارادة هي قانون الاطراف، ولكنها تنص على أن الاتفاقات المبرمة قانوناً تعتبر قانون الاطراف، مما يدل على أن الاتفاقات لا يكون لها من أثر ملزم بالنسبة لمن قاموا بإبرامها إلا إذا كانت مطابقة للقانون (٢).

فكيف يمكن أن يُحكم على المدين بالوفاء إذا لم يسمح القانون بذلك (٣).

٥٤- وينتقد بعض الفقه فكرة العقد دون قانون، على أساس أنها تعطي للاطراف سلطة مطلقة بغير حدود، وتعطي للمحكمين والقضاء كذلك سلطة لا تقبل الرقابة (٤). ولهذا، فإن الدول تفرض دائماً احترام بعض القواعد الآمرة التي يستحيل التحور منها، سواء بالنسبة للمحكمين أو الاطراف، ويصدق ذلك بالنسبة لعلاقات العمل التي تتكاثر فيها قوانين البوليس، وهذه القوانين - كما نعلم - موضوع اسناد متميز خاص بقانون كل دولة، ومن المستحيل تجاهلها (٥). كما أن هناك مجالات في البلاد المختلفة يتعين فيها التمسك بقواعد قانونية، لا يمكن للاطراف في علاقة تجارية أن يتخلصوا منها. وهذه المجالات تخص النظام العام والامس الهامة لسياسة الاقتصاد

(١) الدكتور سمير قنّاغ، النظرية العامة للقانون، ١٩٧٤، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) PILLET: Droit int. privé. T. 2, 1924, pp. 164 et 165.

(٣) Batiffol, Sur la signification de la loi désignée par les contractants. Choix d'articles rassemblés par ses amis 1976. Paris, P. 278.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 217.

(٥) MEZGER: Compte rendu de "International Arbitration, Lib. Amicorum for Martin Domke, p. Sanders, éd., La-Haye, 1967, Rev. Crit., 1970, p. 174.

الدولي، التي لا تترك مجالاً حراً لإرادة الأطراف^(١). وعلى ذلك نرى أن الأطراف لا يستطيعون وضع تنظيم شامل لعلاقاتهم على نحو يفنيهم من الالتجاء إلى أي نظام قانوني. ذلك أنهم يعجزون عن التنبؤ بالمشاكل التي تثار أثناء تنفيذ العلاقة، بحيث تتأكد الحاجة الملحة إلى وجود نظام قانوني.

ويبدو واضحاً عدم صلاحية فكرة العقد بين قانون في مجال علاقات العمل بصفة خاصة، فهذه الأخيرة تعتبر عقوداً موجهة^(٢) محكمة في الأغلب الأعم بقوانين أمره أن لم تكن من النظام العام، بل أن هذه القوانين تحتل مكاناً بارزاً في علاقات العمل في كافة مراحلها، مما يستحيل التحرر منها أو الاتفاق على ما يخالفها^(٣)، ولا نغالي إذا قلنا أن تدخل الدولة بالتشريعات المختلفة في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، أضحى من سمات التطور الحديث في القانون الدولي الخاص، فإذا سمح للأفراد بإرادتهم أن يتحرروا، في إطار هذه العلاقات، من الخضوع للقوة الإلزامية للنصوص الأمرة، فإن السلام الاجتماعي يغزو مقتراً إلى الحماية الكافية بمقتضى الإرادة^(٤).

(١) COPELMANS: International Conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law, p. 121, in the sources of the law of international trade, G.M. Schmitoff éd., Londres, 1964.

(٢) ROUAST: Le contrat dirigé, Mélanges Sugjeme, 1940.

(٣) AUBRY: Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé, Clunet, 1896, p. 468.

(٤) NIBOYET: La théorie de l'autonomie de la volonté, Rec. de Cours de l'Académie, 1927, p. 55 et s.

SAVATIER R.: Cours de droit int. privé, 1949, p. 202.

AUDINET: Conflits de lois impératives ou prohibitives en matière de contrat, Thèse Poitiers, 1922, Chap. II.

Alberic Rolin: Institut de droit international privé, Session de La-Haye 1925, Rapport sur la détermination de la loi que doit régir les obligations contractuelles à titre de droit impératif par le Baron Nolde, avec les observations des membres de la Commission (Annuaire I.32, p. 103 et Rev. de Droit International privé, 1926, p. 116.

(٥) RAHARINARIVONIRINA: Le droit de travail face à des travailleurs dans le C.E.E., Thèse Aix, 1970, p. 53.

والواقع أن عقد العمل - كما يراه جانب من الفقه (٢) - ليس في مجموعه إلا التصرف الشرطي L'acte - condition الذي ينفذ به المجال أمام تنظيم قانوني أمر، بحيث يمكن القول بأنه لا يوجد عقد عمل بالمعنى الحقيقي، بل مجرد التحاق بخدمة، وفي الحال يخضع الوضع لسلطان مجموعة من النصوص التشريعية أو التنظيمية الأمرة التي تسهم في جعل قانون العمل عنصراً من عناصر الاجتماعي (٣)، بل أنه حتى بالنسبة للفقه الذي يحتفظ لعقد العمل بطابع اتفاقي محدد، فهو يرى أن الالتزامات الأمرة المفروضة على أرباب الأعمال نحو عمالهم تستقل عن إرادة الأطراف، وتترتب بحكم القانون بمناسبة العقد، والمشرع عند إصدارها إنما يقصد اعتبارها جزءاً لا يتجزأ من تنظيم العقد، إذ يتوخى فيها متطلبات العدالة الاجتماعية.

ولما كانت هذه العلاقات لا تنقسم بالتوازن، فقد ارتبطت بأهداف اجتماعية واقتصادية معينة، تتمثل في صورة قوانين بوليس العمل، التي يزودها المشرع بنطاق تطبيق أمر في المكان (٤) ويؤكد أولويتها على الاتفاقات بهدف حماية العامل. ومن ثم، فإن العلاقات المذكورة تتنافى تماماً مع فكرة العقد دون قانون، وتأتي بالتالي الخضوع لهذه الفكرة. ويجب أن تقف بظيفة الإرادة فيها عند إبرام العقد فقط ولا تتعدى هذه الحدود. عندئذ يتولى النظام القانوني فرض أحكامه.

وعلى أية حال، فإن فكرة العقد دون قانون أصبحت مهجورة (٥)، ولم تحظ في العلاقات الدولية بتأييد يذكر، بحيث يتعين القول بضرورة ارتباط العقد الدولي وعلى الأخص علاقة العمل بقانون يحكمها.

Gerard Lyon Caen et Atoine Lyon Caen:
Droit social international et européen,
Sixième édition, 1985, p. 70, No. 57.

(١)

BARTIN: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, 1932, p. 499.

Leopold DE VOS: Le problème de conflits de lois, Cours de droit international Belge, 1946, p. 548, No. 558.

(٤)

Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 9, No. 9.

(٥)

Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 179, No. 216.

الفصل الثاني

ضرورة خضوع العقد الدولي

إلى نظام قانوني معين

تمهيد :

٥٥- استقر مبدأ خضوع العقد الدولي إلى نظام قانوني معين في الفقه والقضاء وفي التشريعات.

استقرار المبدأ في الفقه:

٥٦- إن خضوع العقد إلى نظام قانوني معين يحكمه، يعد تأمينا للعلاقة الدولية، بحيث يكفل لها الاستقرار ويسبغ عليها الحماية اللازمة. ولا يلزم أن يكون هذا النظام القانوني وطنيا، أي صادرا من دولة معينة، إصلا للمبدأ الذي أرسته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها العديدة، التي أيدها الفقه الفرنسي^(١)؛ بل يكفي أن يكون هذا النظام صادرا من أي كيان آخر لا يصدق عليه هذا الوصف^(٢). فالاتجاه الحديث يعمل - في بعض الأحوال - نحو خلق تنظيم موحد ينطبق مباشرة على العقد الدولي في بعض المسائل الخاصة التي تتضمن عنصرا أجنبيا، مثل المعاهدات الدولية التي تنظم النقل الجوي والبحري^(٣). كما أن تطور العلاقات الدولية أدى إلى ظهور قواعد عرفية جرى المتعاقدون على اتباعها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القواعد الوضعية السائدة في دولة معينة. بل أن هناك اتجاها حديثا يؤكد إمكان خضوع العقد الدولي لنظام قانوني مستخلص من الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية، أو ما درج الفقه على تسميته بالمبادئ العامة السائدة في الأمم المتمدينة^(٤). وفي هذا تشير Deby Gérard^(٥) أن القانون الداخلي للدولة المتعاقدة قد لا يتمشى مع هذه المبادئ، متى كانت المسألة تتعلق بعمليات تجارية، وترتبط غالبا ببلاد لم يكتمل نموها، ويعوزها الثقافة القانونية اللازمة^(٦).

(١) Batiffol: Note sous Case. 21 Juin 1950, Rev. Crit. 1950, P. 609. - Cass. Civ. 5 Dec. 1910, Rev. Crit. 1911, P. 395. - Cass. 5 Huil. 1959, Rev. Crit. 1959, P. 708 et Note Batiffol.

(٢) BAUER: Les traités et les Règles de droit international, Rev. Crit., 1966, P. 545.

(٣) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثانية، ص ١٨ وما بعدها، ص ٧٣٦.

(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٣٦ وما بعدها.

(٥) Deby-Gérard: Les rôles de la règle, . . . , P. 216, No. 296.

(٦) 28 Avot 1951, Intern. and comparative law, Quarterly Review, 1952, P. (٧) 247. - Rev. Crit. 1956, P. 302, Note Batiffol.

وهذا الاتجاه يؤيده الفقه الغالب في معظم دول العالم.

٥٧- ففي فرنسا يرى Batiffol^(١) و Niboyet^(٢) أنه إذا طرحت المسألة على ضوء التوسع في القوانين الأمرة، وتكاثر موضوعاتها الاقتصادية والاجتماعية، فإن الاتفاقات ينبغي أن تنشأ بالقدر وفي الحدود المسموح بها قانونا.

وإن عدم خضوع العقد، سواء في الحياة الداخلية أو في الحياة الدولية، لأي قانون يعد أمرا غير مألوف، والقول بأن العقد يستمد قوته من نصوصه يثير مبدأ حقيقيا من الفوضى القانونية.

ويرى الفقه الغالب في بلاد العالم^(٣) أنه لا يمكن تصور عقد دون قانون يحكمه.

وأن جميع المسائل المتعلقة بتكوين العقود وصحة التراخي، لا يتأتى الفصل فيها إلا وفقا لنصوص قانون وطني لأحدى الدول التي ترتبط بها هذه العقود، لأن الاشتراطات التي يدرجها الأطراف في عقودهم، لا تفني إطلاقا عن البحث في النصوص الأمرة، ولا تقوم مقامها. فهي التي تكشف عن بطلان هذه العقود أو صحتها، وهي التي تبين ما إذا كانت هذه العقود قابلة للإبطال لعب في الرضا، كإكراه أو غلط أو تدليس.

ويضيف أن تدخل القانون في العقود يمنع تمكك الطرف القوي في الطرف الضعيف.

ويتطابق هذا المبدأ على علاقات العمل، يتضح أن القواعد القانونية الأمرة في تلك العلاقات شرعت لحماية العامل. ودون هذه الصفة الأمرة يستطيع رب العمل، وهو في مركز اقتصادي قوي، أن يفرض شروط العمل كما يترأى له، وليس أمام العامل إلا أن يقبل هذه الشروط - حتى ولو كانت مجحفة - تحت ضغط الحاجة والظروف الاقتصادية. ومن ثم، فإن خضوع علاقة العمل لنظام قانون معين هو وحده الذي يضمن حقوق العامل، حتى ولو كان ذلك مخالفا لإرادة رب العمل (الطرف القوي).

(١) BATIFFOL: Note sous Cass. 21 Juin 1950, dans L'affaire de l'emprunt contracté par le Société des Messageries Maritimes, Rev. Crit. 1950, P. 509 et S.

(٢) NIBOYET: Note sous la décision rendue par la Cour de paris, le 14 Avr. 1940, Sirey, Recueil général des lois et arrêts, 1942, (2), P. 29.

(٣) RIGAUX: Précis de droit int. privé, 1958, P. 127, No. 87.

(٤) WENGLER: Immunité législative des contrats multinationaux, Rev. Crit., 1971., PP. 649, 650, 655 et Rev. Crit. 1963. 1963, P. 203 et s.

(٥) COHN: The objective practice on the proper law of the contract, the International an comparative Law - Quarterly, 1957, P. 373.

استقرار المبدأ في القضاء

٥٨- وفي القضاء، ارتبط النظام الفرنسي للاستناد في العصر الحديث بالحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩١٠^(١)، الذي أكد أن القانون الواجب التطبيق على العقد، سواء فيما يتعلق بتكوينها، أو آثارها وشروطها، هو القانون الذي تبناه الأطراف. ولا شك أن عموم العبارة التي أوردها الحكم، تشير بوضوح إلى اختصاص قانون العقد - بحسب الأصل - بالنسبة لجميع المسائل التي تخضع للتكييف التعاقدية، فيحكم تكوين العقد، كما يحكم آثاره، ويستطيع أن يحدد صحتة، مثلاً يحدد بطلانه.

وهذا هو ما حكمت به أيضاً ذات المحكمة بتاريخ ٦ يولييه ١٩٥٩^(٢).

وقد وردت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢١ يونيو ١٩٥٠^(٣) في القضية الخاصة بعقد القرض الذي أبرمته شركة Messageries Maritimes في عبارات واضحة حين قالت: " أن كل عقد دولي ينبغي أن يستند بالضرورة إلى قانون دولة ما " ^(٤).

وفي النطاق الدولي، حكمت محكمة العدل الدولية في ١٢ يولييه ١٩٢٩ في قضايا القرض اليوغوسلافي والبرازيلي " بأن كل عقد ليس مبرماً بين دول مما تخضع للقانون الدولي، يجب أن تستند إلى قانون وطني. ومسألة معرفة ما هي هذا القانون يرجع بشأنها إلى نظرية تنازع القوانين التي تنتمي إلى القانون الداخلي، ومن باب أولى، فإن العقد المبرمة بين الأفراد تخضع لهذا الاستناد " ^(٥).

وتطبيق القانون المختار لمعرفة الأطراف، أو طبقاً للتركيز الموضوعي، يضيف على العلاقة تجسماً حقيقياً Une Véritable nationalisation ^(٦) - فإذا قلنا أن عقداً معيناً يعتبر ألمانيا أو إسبانيا، فإننا لا نركز العقد في المعنى الجغرافي لهذه الكلمة، ولكن ينحصر البحث في المجال القانوني الذي ينتمي إليه العقد وينبغي أن يخضع لحكمه ^(٧).

Rev. Crit. 1911, P. 395.

Rev. Crit. 1957, P. 708.

Rev. Crit. 1950, P. 609, Note Batiffol

(٤) وهذا المبدأ أكدته محكمة النقض الفرنسية أيضاً في حكمها الصادر في ١٥ فبراير ١٩٧٢.

Rev. Crit. 1973, P. 77, Note Batiffol

(٥) Cité par Deby-Gérard: Le rôle de la règle . . . , Op. cit., P. 192, No. 232.

أما حين تتعاقد دولة مع أخرى بصفتهما خاضعتين للقانون الدولي، ينطبق القانون الدولي العام.

BATIFFOL: Note sous Cass. 10 Juin 1955, Rev. Crit. 1959, P. 278.

(٦) Deby-Gérard: Le rôle . . . , Op. cit., P. 175, No. 212.

(٧) Adolf F. Schnitzer: Les contrats en droit international privé suisse, Recueil des Cours, 1958, P. 373.

استقرار المبدأ في التشريعات:

٥٩- وفي التشريعات، تبين الدول الاشتراكية بعض قواعد تنازع القوانين في مسائل العقد، لتؤدي دورها في علاقات التجارة الخارجية مع الدول التي لا تعتبر أعضاء في الـ Comecon^(١). بمعنى أن هذه القاعدة ترشد إلى القانون الذي يعطي الحل النهائي والموضوعي للعلاقة الدولية.

ويخضع القانون الإيطالي اتفاق الأطراف بطريقة أمره لقانون جنسيتهم المشتركة، أو إلى قانون مكان الإبرام^(٢).

وهناك نظام متكامل في القانون البولندي، ينص على أنه عند انتفاء اختيار الأطراف، يخضع الاتفاق لقانون الدولة التي كان لهم فيها موطن وقت إبرام العقد، ثم يضع بعد ذلك نظم اسناد متنوعة وفقا لطبيعة العقود المختلفة، لإعمالها عند تخلف موطن الأطراف في هذه الدولة^(٣).

وفي القانون الفرنسي يستند قانون العقود بالمعنى الواسع إلى طائفة من نظم الاسناد المخصصة لتنظيم التنازع المتعلق بأهلية الأطراف، ويشمل العقد أو الحقوق العينية الناشئة عنه^(٤).

ولم يغب عن بال المشرع المصري في القانون المدني أن يجمع في صعيد واحد قواعد الاسناد في المواد من ١١ إلى ٢١، يمكن تصنيفها بين قواعد نظم تنازع القوانين في مسائل المعاملات المالية. وقد حرص وضع هذه القواعد على التناسق بينها وبين النظم القانونية الاجنبية.

ولا شك أن قواعد التنازع هي التي تمهد بالضرورة إلى تطبيق أنسب القوانين ملاسة لحكم العلاقة^(٥).

٦٠- وقد تم توقيع اتفاقية واشنطن بتاريخ ١٨ مارس ١٩٦٥^(٦) لتسوية الخلافات الخاصة بالاستثمارات بين دول ورعايا الدول الأخرى، وتهدف إلى إنشاء نظام للصلح والتحكيم لتسوية الصعوبات القضائية بين أصحاب الشأن ولضمان الثبات في

(١) Deby-Gérard: Le rôle de la règle... , Op. Cit., P. 189.

(٢) Deby-Gérard: Le rôle... , Op. cit., P. 191, No. 230.

(٣) Deby-Gérard: Le rôle... , Op. cit., 191, 196, No. 230.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle... , Op. cit., P. 176, No. 213.

(٥) Deby-Gérard: Le rôle... , Op. cit., P. 192, No. 232.

(٦) Deby-Gérard: Le rôle... , Op. cit., P. 196.

علاقتهم المستقبلية، مما يمكن معه القول بأن هذه الاتفاقية تؤدي إلى اهدار نظرية العقد دون قانون. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ منها بشأن القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار أن: "على محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الأطراف، أو لقواعد الدولة الطرف في النزاع، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وذلك متى انتفى اتفاق الأطراف" (١).

كما تنص المادة السابعة من اتفاقية جنيف المعقودة في ٢١ ابريل ١٩٦٦ الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي على أنه: "في حالة عدم اشارة الأطراف إلى القانون الواجب التطبيق، يطبق المحكمون القانون الذي تحده قاعدة التنازع" (٢). ومن هذا القبيل أيضا ما نصت عليه المادة ١٢ من لائحة المجموعة الأوربية رقم (٣) بشأن حوادث العمل: "أن العمال الأجورين ومن في حكمهم الذين يمارسون العمل في اقليم إحدى الدول الأعضاء، يخضعون لتشريع هذه الدولة". وهذه المادة تنطوي على قاعدة تنازع قوانين (٣).

وهناك بعض المعاهدات تنطوي على قواعد قانون دولي مادي وتقدم حلولاً موضوعية موحدة تنطبق مباشرة على بعض المراكز القانونية التي يداخلها عنصر اجنبي، مثل تلك الخاصة بالنقل الجوي أو البحري (٤).

وعلى هدى ما تقدم، فإنه لا يمكن التجاوز عن استلزام وجود نظام قانوني يحكم العقد. وقد استقر هذا المبدأ لدى الفقه الغالب وفي القضاء والتشريعات المختلفة، وكذلك في النطاق الدولي، وهو يستجيب بصفة خاصة إلى معطيات علاقات العمل محل البحث التي تحتل فيها قوانين البوليس وقواعد القانون العام مكانا بارزا في كافة مراحلها.

وسنرى أن نظرية التركيز التي تمّ اعتناقها في هذه الدراسة لتحديد القانون الواجب التطبيق، ترفض فكرة العقد دون قانون (٥).

(١) SALAMA, A: Les contrats internationaux d'investissement et de développement économique, 1984, No. 94 et S.

Voir le texte en: Loussouarn et Bredin: Droit de commerce international, (٢) Annex (11), P. 828.

Cité par pierre Gothot et Dominique Holleuwx: Note sous Cass. 18 Fevr. (٣) 1971, Rev. Crit., 1973, P. 681.

BAUER: Les traités et les règles de droit international privé matériel, Rev. (٤) Crit., 1966, PP. 547-550.

MAYER P.: Précis de droit international privé, 1977, Ed. Montchrestien, (٥) P. 501, Note 24, A4, رقم ٢٤، ما يلي،

٦١- وإذا كان الاتجاه الغالب قد أكد ضرورة خضوع العقد الدولي إلى قانون يحكمه وفقاً لما تقضي به قواعد تنازع القوانين. ولئن كانت القاعدة المستقرة في هذا الصدد هي إخضاع العقد الدولي للقانون الذي تختاره إرادة الأطراف؛ فإن التساؤل يثور حول ملاءمة هذه القاعدة في خصوص علاقات العمل الدولية.

الباب الأول

علاقة العمل في اطار مبدأ قانون الارادة

تمهيد وتقسيم:

٦٢- إن مبدأ الحرية التعاقدية في القانون الداخلي، يقابله في القانون الدولي الخاص مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق. والمبدأ الأول - كما عرفه Pillet (١) - أن الافراد يستطيعون ممارسة ارادتهم بهدف انشاء مراكز قانونية مطابقة للتنظيم الاجتماعي. في حين أن المبدأ في القانون الدولي الخاص يعني مفهوما مغايرا، يتمثل في حرية الاطراف في ممارسة ارادتهم بقصد اختيار التشريع الذي يرغبون اخضاع اتفاقاتهم الدولية لحكمه مع مراعاة النظام العام.

ويشير Caleb (٢) أنه يجب أن نضع تعريفا لهذا المبدأ في القانون الدولي الخاص، يضم جميع النتائج التي يمكن استخلاصها بشأنه، وينحصر في حرية الافراد في ممارسة ارادتهم في شأن اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض العلاقات القانونية ذات الصبغة الدولية. والحرية المشار إليها مشتقة من الثقة التي تمنحها المجموعة الدولية للفرد لمصلحة المجتمع، والتي تتم ممارستها في اطار فكرة النظام العام من جهة، وفكرة القوانين الآمرة من جهة أخرى. ويطلق Rouast (٣) هذا المبدأ في علاقات العمل موضحا بأنه لا مجال للاختيار متى وجد قانون أمر يحكم المسألة.

ويجب عدم الخلط بين سلطان الارادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وسلطان الارادة في تنظيم شروط العقد. حيث تكون في هذه الحالة الاخيرة بعيدا عن اطار تنازع القوانين في العقد، إذ يفترض سبق حل مشكلة تنازع القوانين بتحديد القانون المختص.

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩١٠ السابق الإشارة إليه (٤)، حين قالت أن: " القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها وأثارها وشروطها، هو القانون الذي تبناه الاطراف "، كما ردت هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٦ يولييه ١٩٥٩ (٥).

(١) PILLET: Traité pratique de droit de droit international privé, T. (2), Note 476.

(٢) Marcel Caleb: Essais sur le principe de 'autonomie de la volonté en droit international Privé, thèse Strasbourg, 1927, P. 124.

(٣) ROUAUST: Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges pillet, P. 208.

(٤) Rev.crit. 1911 P. 395.

(٥) Rev.crit. 1959 P. 708.

وإذا كان هذا المبدأ قد نما وازدهر في ظل المذهب الفردي والاقتصاد الحر، فإن الأمر قد تغير تماماً بعد تدخل الدولة بالقوانين الأمر بالقرر اللازم لحماية المصلحة العامة^(١). وإذا انتقلنا إلى علاقات العمل تجد أن المشرع قد ابتعد - حتى في البلاد الرأسمالية - عن الصورة الرضائية التقليدية، إلى الحد الذي إنفرد بتنظيمها في معظم أحكامها. ولهذا كان لزاماً بيان مدى ملائمة قانون الإرادة بوصفه ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية في علاقات العمل.

٦٢- وقد رأى بعض الفقه مع ذلك، أن قانون الإرادة له طابع الثبات في علاقات العمل، وأن هذه العلاقات تجد مصدرها في العقد. وهي في هذا لا تختلف عن سائر العقود الأخرى^(٢). على أن جانباً من هذا الاتجاه^(٣) لا يعتد بقانون الإرادة إلا في حدود معينة، فقد اعترف لعقد العمل بطابع اتفاقي "محدد" - حتى ولو كان يعتبر بمثابة عقد اذعان - وذلك في الحدود التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن العقد، أي لا ترتبط بنص من قوانين البوليس أو بمسألة من مسائل القانون العام. وهذا الاتجاه كما يبدو واضحاً مستوحى من الرغبة في الاحتفاظ للعلاقة بطابعها التعاقدية. ومن هذا القبيل القضاء الانجلوسكسوني^(٤)، الذي يطبق قانون العقد مع استثناء طرق التنفيذ التي أسندتها إلى القانون مكان التنفيذ.

٦٤- وقد رفض جانب من الفقه^(٥) قانون الإرادة على إطلاقه في قانون العمل، استناداً إلى أن هذه العلاقات تنشئ التزامات قانونية تتحقق بالنسبة للكافة بوصفها من قوانين البوليس، وهي تستقل تماماً عن إرادة الأطراف التي لا تؤدي أي دور فيها، وأن قانون الإرادة لا يقبل إلا إذا كانت القوانين المتنافسة لها طابع مكمل. أما حين يورد المشرع نصوماً أمراً، فإنه ينبغي احترامها ولا محل لسريان المبدأ. وأن مجرد أداء العمل ذاته في إطار المشروع هو الذي يبرر الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، بصرف النظر عن الأساس التعاقدية، مما يجب معه التحرر من قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالعقد، والبحث عن الاسناد في اتجاهات أخرى.

(١) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième Congrès International de Droit de Travail, Rev. Crit., 1958, P. 285 et S.

(٢) MAHIN: Le droit international ouvrier, 1913, PO, 86.

(٣) BATIN E.: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, 1932, P. 499.

(٤) TOUBIANA: La domine de la loi ... Op. cit., PP. 159, 160.

(٥) PLAISANT: Les règles de conflits de lois dans les traités, 1946, P. 291.

٦٥- وفي إطار هذين الاتجاهين المتعارضين، يجب تقدير قانون الإرادة على ضوء معطيات المشكلة التي تتمثل في وجود قوانين بوليس العمل وقواعد القانون العام في مكان التنفيذ ومدى تأثيرها في قدرة الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق، حتى يمكن بيان مدى ملائمة هذا المبدأ مع طبيعة عقد العمل وتنظيمه الذاتي.

٦٦- وبناء على ما قدمناه، تنقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الاتجاه المشايخ للمبدأ.

الفصل الثاني: الاتجاه المعارض للمبدأ.

الفصل الأول

الاتجاه المبادئ للمبدأ

تقديم:

٦٧- يرى جانب من هذا الاتجاه اعتناق قانون الإرادة على الإطلاق، ويتجه جانب آخر إلى الأخذ به في حدود معينة.

الاتجاه المبادئ للمبدأ على الإطلاق:

٦٨- يتمسك جانب كبير من الفقه (١) بالنظرية التي تقضي بأن عقد العمل يظل علاقة قانون خاص، وأنه بهذه المثابة يخضع لقواعد التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية. واستند في ذلك إلى أن الهدف الأساسي للمشرع في قانون العقود هو الحرص على ضمان احترام هذه الإرادة، فيكون من الملزم اللجوء إليها. ويضيف أن الحدود والقيود التي يفرضها المشرع في هذا الشأن لا تأتي إلا بعد ذلك. بمعنى أن النظام العام يعتبر في النهاية بمثابة صمام الأمان ضد مخاطر تطبيق القانون الأجنبي.

وهذا الاتجاه (٢) هو ما نادى به كل من Reboul, Simon Depitre, Richard, Monaco, Morelli, Schwind, Lautner وهم لا يحرمون العامل من حق استبعاد نصوص قانون مكان العمل متى كان يمس حقوقه أو ينال منها.

ويطبق الفقه التقليدي بوجه عام على تنازع القوانين في علاقات العمل في المكان مبدأ قانون الإرادة، فيترك للمتعاقدين حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهما. فإذا لم يعرب المتعاقدان عن هذه الإرادة بوضوح وكذلك الحال عند سكوتهما؛ يتولى القاضي عن طريق التفسير والبحث عن إرادتهما المفترضة، مستعملاً بعض ضوابط الاستناد، وعندئذ يقوم بترجيح قانون مكان التنفيذ - وهو الرأي السائد عندما يكون هذا المكان ثابتاً ومحدداً تماماً - أو قانون مكان إبرام العقد أو قانون مركز المنشأة (٣).

(١) DURAND: Traité du droit de travail, T. (1), No. 163.

MAHIN: Le droit mt. ouvrier, 1913, P. 86.

RABEL: The conflict of laws. A comparative Study, 1950, Vol. 11, P. 181.

(٢) Istvan Szasz, L.L.D.: International Labour Law, 1968, P. 106.

(٣) André Brun: La jurisprudence en droit du travail, Note sous Cass. 9

Decembre 1960, P. 15.

٦٩- ويرى جانب من الفقه المصري^(١)، سريان قانون الإرادة على عقد العمل، مع إقامة قرينة يبنى عليها تعيين القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق المتعاقدين على قانون يحكم العقد، وهذه القرينة عند البعض مركز العمل، وعند البعض الآخر إبرام العقد، وعند فريق ثالث محل تنفيذ.

وينتق بعض الفقه^(٢) مع الاتجاه السابق من حيث المبدأ، استنادا إلى عدم وجود نص على خلاف قانون الإرادة. فإذا لم توجد إرادة صريحة ولا ضمنية، تعين تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، فإذا لم يوجد لهما موطن مشترك، تعين تطبيق قانون مكان إبرام عقد العمل. ويضيف، أن الأخذ بقرينة محل تنفيذ العقد بدلا من محل الإبرام مثلا، يخالف حكم القانون. فنص المادة ١٩ من القانون المدني، لا يترك حرية اختيار ضابط الاستناد في حالة انتفاء الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين.

واستنادا إلى هذا الاتجاه الذي يخضع عقد العمل لقواعد التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية، حكمت محكمة بروكسل التجارية^(٣) في ٢ مارس ١٩٧٠ في علاقة عمل بين شركة متعددة الجنسية وعامل، بتطبيق القانون الأمريكي بوصفه قانون الإرادة، ولم تطبق القانون البلجيكي وهو قانون مكان التنفيذ. وحكمت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الاجتماعية - في ١١ فبراير ١٩٧٠^(٤) بأنه "إذا تم الاتفاق بين رب عمل مغربي الجنسية وعامل فرنسي، على أن يكون دفع الأجر للعامل في المغرب طبقا لأحكام التشريع المغربي، فإنه يجب احترام هذا الاتفاق، والوفاء بالأجر وفقا لهذا التشريع.

(١) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص، ١٩٧٧ ص ٤٥٢، وكذلك الطبعة السانسة سنة ١٩٦٩، ص ٤٤٤.

(٢) الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم: الوجيز في القانون الدولي الخاص ج ٢ سنة ١٩٨٠ ص ٢٣٦. ويضيف " .. كل هذا، مع مراعاة وجوب تطبيق القواعد التنظيمية المقررة في قانون دولة محل التنفيذ، لتكون هذه القواعد تتطابق بالأمن المدني، وتكون بالتالي فورية التطبيق، ويتعين إعمالها أيا كان الوضع في القانون الواجب التطبيق على العلاقة".

(٣) Clunet 1975, P. 357.

وأوضحت المحكمة أن هذا القانون المطبق لا يمكن استيماده إلا إذا كان مخالفا لمبادئ النظام العام أو يصطدم بنصوص قوانين البرايس والأمن البلجيكية، وهو ما لا وجود له في الدعوى، وكان المطروح في النزاع طليعي التعويض عن الانهاء ومهلة الانتذار.

Cité par Jacques Voulet, Le repute du contrat de travail, P.W 3.

(٤)

وقد طبقت محكمة استئناف "ميلانو" في ٢٦ سبتمبر ١٩٨٦ (١) القانون الفرنسي على عقد عمل نفذ في إيطاليا، بين شركة فرنسية وعامل فرنسي، وكان القانون الفرنسي هو قانون مكان إبرام العقد، وهو في ذات الوقت قانون الجنسية المشتركة للخصوم. ولا شك أن المحكمة في حكمها المشار إليه طبقت القاعدة العامة في العقود في مسألة تنازع القوانين في علاقات العمل. بمعنى أنها اعتدت بالطابع التعاقدية البحت لعقد العمل أسوة بغيره من العقود.

واعتتقت محكمة النقض الفرنسية قانون الإرادة في حكمها الصادر في ١٥ مايو ١٩٢٤ (٢)، إذ رفضت الطعن المرفوع من حكم محكمة استئناف PAU الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٢٢، وكان الحكم المطعون فيه يتعلق بالاستقطاعات من أجر عامل فرنسي يعمل في فرنسا لدى شركة السكك الحديدية الإسبانية، وقد اهتمت محكمة الموضوع بالاستقطاعات من وجهة النظر التعاقدية فقط، وأوضحت أنها مطابقة لاتفاقات الخصوم. ولم يتطرق الحكم لما إذا كانت الحرية التعاقدية للأطراف يمكنها في هذه الدعوى أن ترتبط بقوانين أجنبية، وعلى الأخص المادة (٥١) من قانون العمل، التي تحمي الأجر للصالح العام (٣). واكتفت المحكمة بقولها: أن العامل الفرنسي بمجرد التحاقه بإرادته لدى شركة السكك الحديدية الإسبانية، يكون قد خضع ضمناً وبالصورة للاتمة التنظيمية المؤسسة، أي للقانون الإسباني (٤).

(١) Cité par Toubiana; Le domaine de loi . . . Op. Cit., Note 245 et la Note, Rev. Crit. 1970, P. 671.

(٢) Cité par Batiffol, Les conflits de lois en matière de contrats, P. 264, Note (2). وهو يرى أنه من الصعب القول بوجود تنازع قوانين بالمعنى الحقيقي في الدعوى. ذلك أن العامل كان يطالب باسترداد مبالغ اقتطعت من أجره الاجمالي بمعرفة الشركة لصحاب التولية الإسبانية طبقاً للقوانين الضرائبية السارية في مركز الشركة. ولما كان العامل يعلم بالخصم عند دخوله الخدمة وأقرتسي هذا الاقتطاع من المرتب عدة سنوات، دون ثمة اعتراض من جانبه، فإن المادة ١١٢٤ من القانون المدني الفرنسي (الخاصة بالإرادة) تكون منطبقة. وطىء الحكم الاستئنافي المطعون فيه إلى هذه النتيجة. وقد رفضت محكمة النقض الطعن في الحكم المشار إليه مؤسسة قضاها على حرية المتعاقدين، دون الفصل في تنازع القوانين.

(٣) ويشير Kronhiem أنه يعتقد أن هذا الحكم لا يكشف عن موقف نهائي في القضاء الفرنسي بشأن الحماية القانونية لأجر العامل. Op. Cit., p. 88, 89، ما يلي رقم ٢١٢ وما بعده في الحماية القانونية للأجر.

(٤) NIBOYET: Traité ... (op. cit.), T. 2, 1984, P. 63.

وإذا كان مثل هذا الاتفاق الصريح لا يتحقق دائماً، فقد يتم استخلاص هذا القانون من ظروف الدعوى. فقضت محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس ١٩٦٩ (١) بأن قيام المتعاقدين بإدراج شرطين بأطلين - طبقاً للقانون الفرنسي - في عقد تمثيل بين شركة فرنسية وممثل إيطالي مقيم في إيطاليا ويعمل بها، أولهما يتعلق بتحديد الاختصاص، وبأنهيهما خاص بتعويض العملاء، يؤدي بقضاة الموضوع إلى إمكان تفسير قصد المتعاقدين بأنهم أرادوا التخلص من تطبيق التشريع الفرنسي. وقضت ذات المحكمة في أول يوليو ١٩٦٤ (٢) بأن قضاة الموضوع كانوا على حق عندما فسروا قصد الطرفين، وينتمي كلاهما إلى الجنسية الفرنسية، وقد أبرما عقد تمثيل تجاري بفرنسا، وجعلا الاختصاص صراحة للقضاء الفرنسي، أنه كان مفهوما لدى الطرفين، أن القانون الفرنسي سوف يحكم اتفاقهما، رغم أن العقد قد نفذ في ألمانيا، حيث يوجد بها فضلاً عن ذلك محل إقامة المندوب. كما حكمت محكمة السين بتاريخ أول يولييه ١٩٦٠ (٣) بتطبيق القانون الفيتنامي على عقد العمل المبرم بين عامل فرنسي وشركة كائنة في "سايجون"، واستند الحكم إلى قصد المتعاقدين المشترك الذي استخلصته من بعض ظروف النزاع، وحاصلها أن الأجر كان يؤدي بعملة الهند الصينية، وأن العامل انتفع بالزيادات في الأجر المنصوص عليها في تشريع الهند الصينية.

ويطبق القضاء في مجموعة على عقد العمل قانون الإرادة بوصفه ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية، وبذلك يجيز للمتعاقدين أن تكون علاقاتهم محكومة بالقانون الذي تم اختياره صراحة أو ضمناً (٤). وهذا هو المبدأ الساري أمام المحاكم الألمانية (٥)، والتي تقضي بصحة الشروط المتعلقة باختيار القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح يتم البحث عن إرادة الطرفين المفترضة.

(١) Cité par Jacques Voulet: La repture du contrat de travail, P.W. 4.

وقد طبق الحكم القانون الإيطالي، وهو قانون مكان التنفيذ.

(٢) Rev. Crit. 1966, P. 47, Note Simon Depitre.

وهذا الحكم ليس مجمعا عليه، ويشير العديد من التحفظات، ما يلي، رقم ٧٧، ١٩١، ٢٨١.

(٣) Rev. Crit. 1961, P. 193 et S., Note Simon Depitre.

(٤) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième Congrès International de Droit du travail, Rev Crit., 1958, P. 297.

(٥) Les deux arrêts de Bundesbeitsgericht: Cour Fédéral du Travail, 9-13 Mars 1959, Cité par Gamillscheg: Les principes du droit du travail international, PP. 272, 273.

ويرى Gamillscheg أنه: "على أن القانون الألماني في تنازع القوانين ليس لديه أيضا قاعدة مكتوبة تحدد اسناد العقد والالتزامات الناشئة عنه، فيتمين اللجوء إلى اسناد العرف الذي يأخذ مبدأ سلطان الإرادة. وبما أنه لم يجعل اختيار صريح في هذين الحكيمين القانون الواجب التطبيق، فقد أخذت المحكمة بإرادة الخصوم الضمنية ومركز علاقة العمل."

الاتجاه المصالح للمبدأ في حمود:

٧- يفرق Gamillscheg^(١) في علاقات العمل الدولية، بين ما إذا كانت المسألة تندرج في نطاق القانون الخاص، أم أنها تدخل في إطار القانون العام. ففي الحالة الأولى: يتعين إعمال النظريات العامة في العقود في القانون الدولي الخاص. وفي الحالة الثانية: لا محل للبحث في القانون الواجب التطبيق من بين قوانين أخرى، فالأمر لا يؤثر تنازعا بين القوانين، وإنما يؤثر فقط نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، لأن السلطة الادارية لا تطبق إلا قانونها.

وذهب Lerebours Pigeonnière^(٢) إلى أن تشريع العمل ينطوي على جزء هام من تنظيم القانون العام ينأى عن ارادة اطراف العلاقة. لأن هذا التنظيم يعتبر في فرنسا اجراء بوليسيا يرتبط بتنظيم الدولة، وهو يبدو واضحا في مدة العمل والراحة الاسبوعية التي تخضع للقانون العام.

ويرى Quadri^(٣) اخضاع عقد العمل للقانون الذي يخضع له العقد بوجه عام، ويستثنى من ذلك أنه متى كانت مصر هي محل تنفيذ العقد، يصير تطبيق أحكام القانون المصري الخاصة بعقد العمل في جانبها المتعلق بالأمن المدني دون سائر الجوانب الأخرى. وذلك لأن القانون المختص بالعقد ينطبق متى كان لا يتعارض مع النظام العام، وأيضا مع القوانين المتعلقة بالأمن المدني.

وذهب جانب من الفقه المصري^(٤) إلى مضمون هذا الاتجاه. إذ رأي " الإبقاء على قانون العقد إلا إذا تعلق الأمر بمسألة من مسائل الأمن المدني، فبالنسبة لهذه المسائل فقط يسرى قانون بلد تنفيذ العمل".

وركن في ذلك إلى أن " اطلاق قانون الإرادة يقتضي ألا نقيده إلا حيث يوجد ما يبرر هذا التقييد، والذي يبرر الخروج على قاعدة العامة في نطاق عقد العمل، وهو تعلق بعض قواعد بالأمن المدني، فيجب أن يقتصر الخروج على هذه القواعد دون غيرها".

(١) GAMILLSCHIEG: Les principes... , Rev. Crit., 1961, P. 679 et S., et P. 286.

(٢) Précis de droit international privé, 6 édition, 1954, P. 236, Note 217.

(٣) QUADRI (R): Cours de droit international privé, cours de Doctorat (Polycopiés), Faculté de Droit du caire, 1954/ 1955, PP. 121, 122.

(٤) الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين، ١٩٥٧/١٩٥٨، ص ٣١٤.

وهناك اتجاه مماثل^(١) يتحصل في أن عقد العمل يسرى عليه - بحسب الاصل - أسوة بسائر العقود، مبدأ سلطان الإرادة، وذلك في الحدود التي لا ينص فيها المشرع على قواعد أمرة. وإذا كان القانون المختار من الأطراف في العقود بصفة عامة هو قانون مكان تكوين العقد، فإنه يجب في مسائل عقد العمل اعطاء الأفضلية في غالب الأحوال لقانون مكان تنفيذ العقد.

ويرى ROUAST (٢) أنه إذا تم استبعاد الحالات التي يطبق فيها القانون المحلي، لأنها تتعلق بنص من نصوص بوايس العمل، فإن التنازع الذي يثيره عقد العمل يخضع لسلطان الإرادة. بمعنى أن إرادة المتعاقدين هي التي تسود. ولا يخرج عقد العمل - وهو عقد رضائي - عن هذا الأصل العام. وعند انقضاء التعبير الصريح من جانب الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق، فإن غالبية الشراح الفرنسيين يؤكدون دون تردد اعتبار أن الخصوم قد اتفقوا ضمناً على إخضاع عقدهم لقانون مكان إبرام العقد، وهو بوجه عام القانون الذي يعتبر معلوماً لهم أكثر من أي قانون آخر، والذي يجب عادة أن يحكم العقد. ولا يجب التحفظ إلا بالنسبة لأهلية المتعاقدين التي هي من الأحوال الشخصية، وأيضاً بالنسبة للنصوص المتعلقة بالنظام العام. ولا يشك هؤلاء الشراح في أن هذه المبادئ تحكم كافة العقود، وهم يكتفون بإعطاء أمثلة دون أن يهتموا بتطبيقها على عقد العمل.

ولكن الصعوبة هنا تبرز في مشكلة تحديد ما يتعلق بالقانون العام، وما يبقى خاضعاً للقانون الخاص^(٣). ومما يزيد الأمر صعوبة، أن تدخل الدولة في العلاقات الخاصة التي تنظمها فروع القانون الخاص، يؤدي إلى طمس الحدود وضوح المعالم بين القانون الخاص والقانون العام، مما دفع جانباً من الفقه الحديث^(٤) إلى القول بأن قانون العمل بعد قانوناً مختلطاً يلتقي فيه القانون العام والقانون الخاص بقدر متفاوت. ففروع قانون العمل وأسلوبه يفتيان انتماء إلى أي من القانونين، ولكن نصوصه تشكل في مجموعها قانوناً مهنياً له ذاتيته.

(١) PLANIOL et RIPERT G.: Droit civil français, Deuxième édition, T. XI, PP. 48, 49.

(٢) Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges pillet, T. (2), PP. 199, 200, 210.

(٣) V.:- Les observations de Yanguas Messia à l'annuaire de l'institut de droit international, 1936, Vol. 39, T. (1), P. 436 et S.

(٤) DURAND Droit du travail et droit administrative, Droit social, 1960, P. 609 et s.

٧١- ويشير بعض الفقه (١) إلى أن إرادة العامل ورب العمل تسهم في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه، وعلى الأخص عندما يتعلق الأمر بالمستخدمين في الفئات العليا، الذين ينتقلون كثيراً. وليس هناك أي سبب يدعو إلى استبعاد عقد العمل من قانون الإرادة، وهو في هذا لا يفترق عن أي عقد آخر. ولا يتغير الأمر بالنسبة لليد العاملة المحلية، التي تتمتع بمركز ثابت مستقر، فينطبق في شأنها القانون المحلي دون ثمة حاجة إلى البحث عن اسناد معين، وأن الالتجاء إلى مبدأ قانون الإرادة في شأن هذه الفئة من العاملين يكون عديم الجدوى. بمعنى أنه يتعين الرجوع هنا إلى قانون مكان التنفيذ في مجموعه. وهي قاعدة اسناد مفردة الجانب، بمقتضاها لا يستطيع القاضي الفرنسي تطبيق القانون الاجنبي على نشاط رب العمل في الخارج، وأن أغلبية العمال الذين يعملون في شركة مرتبطة بمجموعة دولية ولهم عمل ثابت، تكون علاقة عملهم برمتها محكومة بالقانون الساري في المكان الذي يمارسون فيه عملهم. ومع ذلك، يجب إعمال مبدأ سلطان الإرادة في كل موطن يكون فيه أكثر صلاحية للعاملين المتنقلين.

٧٢- وفي إيطاليا، فإن الاتجاه الذي يمكن استخلاصه، ينحصر في أنه في حالة تنفيذ العمل في الخارج، تطبق القواعد العامة في العقود المتعلقة بالالتزامات المتعاقبة (٢). وفي حالة تنفيذ العمل في إيطاليا، فإن القانون الإيطالي هو الذي يمتد به وحده في التطبيق (٣)، حتى ولو كان المتعاقدون أجانب، أو كان عقد العمل قد أبرم

(١) Gérard Lyon CAEN: Droit social et européen, 4 éd., 1976, P. 92, 93, 98.

(٢) GABILLISCH: Les principes . . . , Rev. Crit., 1961, P. 277.

(٣) ويمكن تقريب هذا الاتجاه في الفقه بنظرية التطبيق الفردي، التي بمقتضاها يحدد المشرع نطاق تطبيق القانون الذي يصدره، أو يحدد العلاقات التي تخضع لسلطانه التشريعي. وهذه النظرية تتمسك بالنظام العام، وتقضي على آثار التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام.

Franciscakis: Quelques précisions sur les règles d'application immédiate, Rev. Crit., 1966, P. 3 et s.

كما يمكن تقريبه أيضاً بما نادى به De Nova في إيطاليا بشأن القواعد التي تحدد بذاتها مجال تطبيقها المكاني.

Conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d'application, Mélanges J. Maury, T. (1), Dalloz, P. 379 et S.

وهذا أيضاً هو ما ذهب إليه Graulich.

Règles de conflits et règles d'application immédiate, Mélanges Dabin, Paris, Sirey, T. (11), P. 629 et S.

وقد أشار إلى كل من BALLADORE و De NOVA اللذين استخلاصا هذا الاتجاه بالنسبة لعلاقات العمل.

ويشير إلى أنه يمكن تبرير تطبيق القواعد الإيطالية على علاقات العمل المنقذة في إيطاليا بالاتجاه إلى طائفة قواعد النظام العام، وهي قواعد موضوعية لها تطبيق ذاتي تستبعد أساساً أي مشكلة تنطق بالتنازع في المجال المحدد لها.

Cité par De Nova, . . . , Op. cit., PP. 389, 390, 319, 392.

خارج إيطاليا واستندوا أيضا إلى النظام العام ^(١)، وأنه طبقا للمادة ٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون المدني الإيطالي يتحقق تارة تطبيق القانون الإيطالي ^(٢) وتارة أخرى تطبيق القانون الأجنبي ^(٣).

٧٣- وفي إنجلترا واسكتلندا، يطبق على عقد العمل الطريقة المتبعة في شأن سائر العقود الأخرى. وفي حالة انتفاء الاختيار الصريح يقوم القاضي بالبحث عن القانون الأكثر ارتباطا بالعقد ^(٤). ومؤدى ذلك، أن المحكمة المرفوع أمامها النزاع تطبق القانون الخاص بالعقد، استنادا إلى مبادئ القانون الدولي الخاص، فيكشف القاضي في كل حالة على حدة عن طريق تفسير العقد عن أنسب القوانين ملاحة لحكمه، ولا يكون ذلك إلا إذا كان هذا القانون هو الأكثر اتصالا بالعقد. ويستهدى القاضي بالظروف والملابسات والقرائن التي قد تكشف عن قصد الأطراف، مع مراعاة مركز من المتعاقدين وطبيعة العملية القانونية التي انصب عليها التعاقد، ومتطلبات الحياة العملية ^(٥). ولهذا فإنه يعمل فكرة الإرادة الضمنية المؤسسة على تفسير نظرية DICEY في شأن القانون الخاص بالعقد. ويطبق القضاء الإنجليزي هذا القانون الذي يتم استخلاصه، على أساس أنه يعد بمثابة القانون الذي اختاره الأطراف سلفا عند تحرير العقد، ويقوم مقامه ^(٦). ومع ذلك فإن هذا القضاء ^(٧) يميل إلى الحد من نطاق قانون العقد، إذ يورد على قانون العقد بعض الاستثناءات المتعلقة بإجراءات التنفيذ أو طرقه، إذ يجعل الاسناد بشأن هذه الاستثناءات إلى قانون مكان التنفيذ. وهذه المسائل تؤدي إلى عدم الاعتراف المطلق لقانون العقد.

(١) Simon DEPTRE, Droit du travail . . ., Op. cit., Rev. crit., 1958, P. 298.

(٢) Trib. Varèse 17 Oct. 1931, Trib. Rome 29 Janv. 1932.
Cité par Gamitscheg, Les principes. . ., Op. cit., Rev. Cit. 1961, P. 227, Note (3).

(٣) Cass. Italie 29 Dec. 1937. Cass. Italie 15 Juill. 1938. - Trib. Rome 29 Juill. 1955, cité par: Gamitscheg, Les principes . . ., Op. cit., P. 277, Note (4).

(٤) Simon Depitre: Droit du travail . . ., Op. cit., Rev. Crit., 1958, P. 297. - Morris J.H.C.: Cases on priv. int. law, 4 ed., 1968, P. 235 et S. - Dicey et Morris: The conflict of laws, Rule, 127 de Dicey, 8 éd., 1967, P. 693.

(٥) Etienne De SZASZY: Droit international privé comparé, PP. 538, 539.

(٦) Juliet, D. Lew: Droit international et droit transnational. Le contrat économique, Stabilité et évolution, Travaux de Jean Dabin, 1975, PP. 156' 161, 162.

هذا وقد استعمل الفقه والقضاء فكرة القانون الخاص بالعقد في مجال المسؤولية التصيرية.
En ce sens: WENGLER: Immunité législative des contrats multinationaux, Rev. Crit. 1971. P. 639 et S.

(٧) TOUBIANA: Le domaine de la loi . . ., PP. 159, 160.

ويرى Neumayer^(١) أن هناك نصوصا يفترض تطبيقها على نحو مطلق على جميع الوقائع التي ترتبط بأقليم معين، أيا كان التنظيم القانوني المختار، ومن هذا القليل النصوص المتعلقة بحماية الطبقة العاملة، ومنها حظر العمل يوم الأحد، وكذلك قوانين البواليس والأمن، وهي نصوص أمرة ليست تعاقدية. فهي تنطبق بمجرد اندماج العلاقة القانونية - ولو جزئيا - في الحياة الاجتماعية بالنسبة للأوضاع التي تستهدف هذه النصوص تنظيمها. ومن ثم فلا خيار للقاضي في تطبيق تلك القواعد الأمرة في قانونه^(٢).

ومتي ثبت أنه لا يمكن مخالفة النصوص الأمرة في قانون العقد^(٣)، فإن عقد العمل يكون قد ابتعد عن فكرة العقد الحر المبني على الإرادة المطلقة للأفراد ودخل في إطار فكرة العقد الموجه "contrat dirigé". ومن المقرر أن القانون الذي يحكم العقد الموجه يتم حتما في إطار رقابة الدولة^(٤). ومن ثم، فإن النطاق الذي تحدده إرادة الأطراف للقانون يكون عديم الأثر. ولهذا يميل البعض نحو وضع هذا العقد في قالب تنظيمي بحت، بحيث يؤكد التطبيق المطلق لمبدأ اقليمية القوانين، استنادا إلى أن عقد العمل لا يقتصر على مواجهة مسائل متعلقة بالقانون التعاقدية، ولكن يواجه نصوصا متعلقة بالأمن والقانون العام^(٥)، على نحو ما سنرى في الفصل الثاني.

(١) NEUMAYER K. Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations. Rev. crit. 1985, P. 60 et 67.

(٢) KARAQUILLO, J.P.: Etude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé, thèse Limôge. PP. 135 136, No. 403, 404.

(٣) Deby-Gérard: La rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, thèse, Paris 1973, Dalloz, P. 201, No. 327.

(٤) LEREBOURS PIGEONNIERE, Précis de droit international privé, 6 éd., (٤) 1954, PP. 264, 265.

(٥) NIBOYET: Traité... T. (5), 1948, No. 398, (٥)

الفصل الثاني

الاتجاه المعارض للمبدأ

نمضي:

٧٤- يستند هذا الاتجاه إلى التنظيم التشريعي الأمر في العلاقات محل البحث، فقد أدى تدخل الدولة في علاقات العمل إلى ازدياد القوانين الموجهة التي تحول دون الاعتراف للإرادة بفعاليتها المطلقة في إطار هذه العلاقات. كما أن علاقات العمل في حد ذاتها تقوم على مجرد العمل التابع وتستند إلى نصوص أمرة بصرف النظر عن الإرادة. هذا بالإضافة إلى ما اتجه إليه الفقه من وجوب التخلي عن مبدأ قانون الإرادة حين يتركز تنفيذ علاقة العمل في نطاق قوانين البوليس. كذلك يجب التخلي عنه أيضا في شأن الآثار القانونية للعلاقة التي تترتب بحكم القانون دون أن يكون لإرادة الأطراف دخل فيها. وأخيرا، فإن مبدأ قانون الإرادة يؤدي إلى حلول تعسفية في إطار هذه العلاقات على نحو ما سيأتي بيانه.

المبدأ في إطار التنظيم التشريعي الأمر:

٧٥- لم يسلم مبدأ خضوع عقد العمل للقانون الذي اختاره الأطراف، من النقد. ذلك أن تدخل الدولة في مضمون عقد العمل بما تفرضه من نصوص أمرة، لا تواجه بها انشاء علاقات متعادلة، وإنما تواجه اغراضا اقتصادية واجتماعية واضحة مثل تنظيم سوق العمل، ومدة العمل، والوفاء بالأجر^(١). وإذا كان مسلك المتعاقدين يجب أن يخضع لقاعدة أمرة، فهي تنطبق، بصرف النظر عن أي مظهر للإرادة الفردية. وبهذا أخذ مجال العقد يضيق ويترك محلا لنظام قانوني محدد، بحيث أن حرية المتعاقدين الوحيدة، ينحصر دورها في التعاقد أو عدم التعاقد^(٢).

وإذا كانت الإرادة حرة، فإنها لا تكون كذلك إلا في المجال الذي لم يتدخل فيه المشرع بقانون أمر. أي في نطاق القوانين الاختيارية أو المكمل^(٣). ولا مراء في أن الدور الذي يقوم به الدولة نحو الانطلاق إلى سياسة التدخل والتوجيه في علاقات العمل بوجه خاص، انعكست آثاره الملموسة على قاعدة التنازع الخاصة بالعقود^(٤). ويتفق هنا قاعدة التنازع المشار إليها شمولها كطريقة متكاملة في القانون الدولي

TOUBIANA: Le domaine . . . , P. 150.

(١)

TOUBIANA: Le domaine . . . , P. 150.

(٢)

BATIFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, P. 8 et S.

(٣)

TOUBIANA, Le domaine . . . , P. 149, 150.

(٤)

الخاص^(١)، ومن المسائل التي نقلت من قواعد التنازع حسبما أنهى إليه الفقه الفرنسي، تأمين حد أدنى من الحماية للعامل، والتأمين الاجتماعي، وتنظيم الاجازات المدفوعة^(٢) المنصوص عليه في المادة ٧٧٢ من قانون العمل الفرنسي ونظام V.R.P.^(٣) المنصوص عليه المادة ٢/٧٥١ من قانون العمل الفرنسي، وهي تستبعد تزامم القوانين الاجنبية معها، ولا تؤدي ارادة الاطراف أي دور فيها. وأن ترك الامر للأطراف في خصوص هذا العقد، مؤداه حلولهم محل ارادة المشرع في تنظيم عناصره القانونية بما يتضمن اقتناثا على سلطته ويدع للأطراف مجالا للتحكم، هذا بالإضافة إلى التحول الداخلي لضمون العقد، فقد أصبح يواجه أشكالاً من النتائج، لا تدخل في اعتبار المتعاقدين عند انشائه. وهذه النتائج يستفيد منها أحد المتعاقدين، وقد يستفيد منها الغير في بعض الاحيان. وهذا هو الشأن في تعويض الحوادث أثناء تنفيذ العمل، وحلول المؤمن محل المصاب، والدعوى المباشرة للمصاب ضد مؤمن مرتكب الفعل الضار^(٤).

وفي سبيل استبعاد قانون الارادة، اعتبره البعض كما رأينا، تصرفاً شريطياً، يتحصر دور الارادة فيه في مجرد الدخول في تنظيم العمل الذي ينفرده به القانون ولا مفر من التزامه^(٥).

CRAULICH: Règles de conflits et règles d'application immédiate, (١) Mélanges Dabin, T. (2), P. 632.

Antoine Lyon Caen: Note sous cour de paris, 4 Juillet 1978, Rev. Crit., 1975, (٢) P. 491.

(٣) وهذا النص من قوانين التطبيق الفوري الذي يهدف إلى منح الممثل التجاري حفا في "تعويض المصلا".

Not Batiffol, Rev. Crit., 1970, PP. 297, 290.

TOUBIANA, . . . , P. 150 et S.

(٤)

PLAISANT M.R.: Les règles de conflits de lois dans les traités, 1946, P. (٥) 291.

ولهذا، فإن قانون جمهورية ألمانيا الديمقراطية قد استثنى علاقات العمل من مجال تطبيق قاعدة خضوع العقد لقانون الارادة. فنص في المادة (٢٧) منه على أن: "يسرى على علاقات العمل قانون البلد الذي يوجد فيه مقر المشروع الطرف في العلاقة، وإذا كان محل العمل في ذات الدولة التي يوجد فيها موطن العامل، فإن قانون هذه الدولة يكون واجب التطبيق على علاقة العمل." (الدكتور عز الدين عبد الله في أثر النظم الاجتماعية والاقتصادية في قواعد تنازع القوانين الدولي، في تشريع ألمانيا الديمقراطية، مصر المعاصرة، السنة ٧٥ العدد (٢٩٨)، أكتوبر ١٩٨٤، ص ٤٩٩ و ٥٠٠).

٧٦- ولا شك أن الظاهرة القانونية المتعلقة بتكاثر القوانين التنظيمية الاقتصادية والاجتماعية التي أخذت تغزو قانون العمل، أدت إلى ظهور الاتجاه السائد في فرنسا الذي يتركز في ضمان تعميم حماية العاملين على كافة أولئك الذين يمارسون نشاطهم في الاقليم الفرنسي. فاذا كنا بصدد عقد عمل فإن اقلية القانون العام تؤدي إلى التمسك على نحو قاطع بمكان تنفيذ العمل^(١)، ويجب بالتالي انكار حق الاطراف تماما في اختيار القانون^(٢).

واستنادا إلى هذا النظر طبقت محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٦٠^(٣) القانون الفرنسي على عمل تمثيل ينفذ في فرنسا، رغم أن الاطراف قد حددوا صراحة التشريع التشيكوسلوفاكي بوصفه القانون الواجب التطبيق.

وكذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في ٩ نوفمبر ١٩٥٩^(٤) بتطبيق قانون مكان التنفيذ، على أساس أن هذا الاستناد ينطبق على فكرة بوليس العمل، وأنه من الميسور على العاملين معرفة تشريع الاقليم الذي يمارسون فيه عملهم.

هذا وقد صدر حكم محكمة استردام في ٢٤ أغسطس ١٩٥٥^(٥) في دعوى اتفق فيها الخصوم على التطبيق المطلق للقانون الهولندي، وكان العامل يمارس عمله في اقليم "سورينام" بأمريكا الجنوبية، وإذ تلقى أمرا بالفصل، نازع فيه، استنادا إلى أن هذا الامر لم يقترب باذن مكتب القوى العاملة في التشريع الواجب التطبيق، ولكن المحكمة ذهبت إلى أن التشريع العمالي الهولندي لا ينطبق بسبب تنفيذ العمل في "سورينام"، وأن الفصل لا يمس المصالح الاجتماعية والاقتصادية في سوق العمل الهولندي. ويكفي هذا الحكم دليلا واضحا على رفض المحكمة إعمال قانون الإرادة في علاقات العمل، وتطبيق المبدأ الذي يقضي بأن جميع القوانين الأمرة تطبق دائما وحدها عندما تشكل جزءا من النظام الذي يسرى على العلاقة التعاقدية.

Freyria "C" Travaux du Comit Français de Droit International privé (١)
1962-1964, La notion de conflits de lois en droit public, P. 110 et S. Et P. 117.

Istvan Szaszy, L.L.D.: International labour law, 1968, P. 105. (٢)

وهو يشير إلى أن الاتجاه قد تمسك به كل من:

Baladoni, Niboyet, Calcb.

J.C.P. 1961-11-12029. (٣)

Rev. crit. 1960, P. 566 et S. (٤)

Cité par: Karl H. Neumayer, Autonomie de la Volonte et dispositions (٥)
impératives en droit international des obligations, Rev. crit., 1957, PP. 592,
593.

وبهذا المعنى أيضا حكمت محكمة النقض الإيطالية في ١٢ مارس ١٩٣٤ (١)، بأن: " تنظيم العمل في إيطاليا الحديثة يخضع للقانون العام " ورتبت على ذلك: " وجوب اسناد عقد العمل في مجموعه إلى قانون مكان التنفيذ، على الأقل عندما يتحقق هذا المكان في إيطاليا ".

وذمبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٧ إلى تطبيق نصوص القانون الفرنسي المتعلقة بالنظام العام، والتي تحمي العاملين، على فصل عامل بلجيكي يقيم بفرنسا ويمارس عمله فيها خلال ست وعشرين عاما، ورأى جانب من الفقه تعليقا على هذا الحكم أن تطبيق القانون الفرنسي تم بصفة موضوعية استنادا إلى اعتبارات النظام العام (٢).

وهكذا يبدو واضحا من هذا الحكم أنه لا يرى اخضاع عقد العمل للقاعدة العامة في العقود، أي قانون الإرادة.

ولا شك أن هذه الأحكام تؤكد تطبيق قانون مكان التنفيذ بوصفه ضابط الاسناد الأمر (٣).

٧٧- وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في أول يوايه ١٩٦٤ سالف البيان (٤) قد طبقت القانون الفرنسي بوصف قانون الإرادة على عقد تمثيل تجاري كان ينفذ في ألمانيا حيث محل إقامة المنوب، وقد استندت المحكمة في ذلك إلى " جنسية الأطراف الفرنسية " و " محل إبرام العقد في فرنسا " والنص في العقد على شرط يخول الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإن هذا الحكم ليس مجمعا عليه، ويشير كثيرا من الجدل، ولهذا استهدف لانتقاد الفقه، فذمبت Simon Depitre (٥) إلى أنه: " يخالف الأحكام الحديثة في موضوع عقد العمل التي طبقت قانون مكان التنفيذ، وأن رغبة القضاء الفرنسي في الوصول إلى الاختصاص التشريعي للقانون الفرنسي بشتى الطرق إنما كان أساس هذا القضاء، وهذا الحكم يمكن تفسيره بالاتجاه الذي يهدف إلى استفادة المنوبين التجاريين من نصوص القانون الفرنسي التي تعد

(١) Cité par: Batiffol, Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, P. 269, (١) No. 298.

(٢) Rev. Crit. 1978, P. 701 et S. Note Antoine Lyon Caen, P. 708 et S.

(٣) Simon Depitre: Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit., 1966, P. 47 et S.

(٤) ما سبق، رقم ٦٩.

(٥) Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit. 1966, P. 47.

أساساً هي الأفضل. ومع ذلك، فإن هذا الموقف من جانب المحكمة قد يؤدي إلى استبعاد التشريعات الأجنبية المماثلة للتشريع الفرنسي من حيث الفائدة، والطريقة التي انتهجها الحكم إنما تذكرنا بالنظرية المهجوة الآن، والتي بمقتضاها كان ينبغي تطبيق القانون الفرنسي كلما كان أحد الأطراف فرنسياً^(١). كما رأي كل من Lousouarn et Bredin^(٢) " أن هذا الحكم اتجه إلى تطبيق القانون الفرنسي استناداً إلى الخاصية التي يتميز بها القضاء الفرنسي، ويكاد ينفرد بها في القانون الدولي الخاص، وهي ظاهرة التطرف الوطني".

٧٨- وقد حاول بعض الفقه الوصول إلى نفس النتيجة الخاصة باستبعاد قانون الإرادة عن طريق الشك في ثبوت الصفة العقدية للعلاقة، أي التخلي عن فكرة العقد^(٣) لتحل محلها رابطة العمل الفعلية التي لا تركز الأحكام القانونية فيها على وجود عقد العمل أو على صحته، وإنما على قيام علاقة التبعية بصرف النظر عن مصدرها^(٤)، فلا يستطيع صاحب العمل التخلص من العقوبات المالية المقررة جزاءً على مخالفة تنظيم العمل بخجة بطلان العقد. وهم يقولون في بيان ذلك، أن توافق الإرادات ليس هو المصدر لعلاقات العمل، وأنه يعمين رغم بطلان العقد أو إبطاله تطبيق كافة أحكام قانون العمل التي لا تقتضي أن يوجد عقد عمل صحيح^(٥). ويطبق للنظرية الألمانية التي تنجّه نحو إحلال رابطة العمل محل فكرة العقد، لا تنشأ هذه الرابطة عن عقد العمل حتى في الأحوال التي يتم إبرام عقد عمل فيها بين رب العمل والعامل. أما ما ينشأ عن العقد، فهو التزام العامل بالانضمام إلى المنشأة والتزام رب العمل بقبوله فيها في الموعد المحدد في العقد، وتخضع العلاقة لقواعد قانون العمل دون اعتبار للعقد، ويكفي تنفيذ العمل في إطار المنشأة^(٥).

ولما كان عقد العمل - في رأي هذا الفقه - يعتبر مسألة عقيمة؛ فإن قانون الإرادة لا يجد هنا محلاً للتطبيق. وفي إطار هذه الفكرة تم الاعتراف للعمال باجر العمل الذي قام بإرادته في حالة انتقاء وجود العقد أو في حالة بطلانه^(٦) كما تم الاعتراف

(١) Droit du commerce international, 1969, P. 724.

(٢) Durand et Vitu: Traité de droit de travail, T. (2), Note 115 et S.

(٣) Durand et Vitu: op. cit., Note 186, P. 311.

(٤) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦١، ص ٢٢٩.

(٥) الدكتور اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(٦) Gerard DE LA Paradelles; Les conflits de lois en matière de nullités, P. 101, No. 153.

وهو يرى أن الاجر لا يعتبر تطبيقاً لعقد باطل، ولكنه يعد تطبيقاً موضوعياً يخضع - بنفس الرضخ - لنظام قانون يجوز أن يكون طبقاً لما يراه القاضي معادلاً للمبالغ المنصوص عليها في العقد.

Gerard de la paradelles, Op. cit., P. 103, No. 154.

بالساعات الإضافية ومهلة الانذار وكذلك، فإن التعويض عن إصابات العمل هو وليد مسؤولية قانونية مفروضة، ومن ثم يصبح هذا التعويض ولو كان عقد الخدمة باطلاً^(١). ولعل الاعتراف بهذه الآثار يجد سنده في أن قانون العمل أخذ يفرضه تنظيم كثيف من القواعد الأمرة المطلقة بالنظام العام. فإذا كان العقد الباطل يتلاشى، فإنه يبقى من ورائه - كما سبق القول (٢) - مجموعة من النصوص القانونية الأمرة التي تستمر في حكم الواقع، التي تدخل في نطاقها أو تنطبق عليها^(٣). ولهذا يمكن القول أن إبرام عقد العمل يجعل المتعاقدين في مركز تعاقدى شكلا، تنظيمي موضوعا. وهو ما دفع جانباً من الفقه إلى القول بأن هذا العقد لا يعتبر عقداً حقيقياً^(٤) بل تنظيماً من قوانين البوايس^(٥).

وجب التخلي عن مبدأ حين يتركز تنفيذ علاقة العمل في نطاق قوانين البوايس:

٧٩- يجب هجر مبدأ قانون الإرادة عندما يتركز العقد في مكان تتحقق في نصوص منيعة بحسب طبيعتها الاقتصادية والاجتماعية، وأحياناً تكون مزودة بجزاءات جنائية تحول دون تنفيذ العقد. فكيف يمكن قبول شرط الوفاء بالعملة الأجنبية واعتباره صحيحاً طبقاً للقانون المطبق على العقد، إذا كان قانون مكان الوفاء يتعارض معه، ويفترض استبدال الدين بالعملة المحلية^(٦).

ذلك أن وجود قوانين البوايس في مكان التنفيذ من شأنه إسقاط قرينة الخضوع لقانون العقد فيما يتعلق بأعمال التنفيذ^(٧). كما يجب استبعاد شرط الاعفاء من المسؤولية التعاقدية في علاقات العمل متى كان يمس المصلحة الاجتماعية التي تتمثل في مخالفة نص من نصوص قوانين البوايس في مكان التنفيذ^(٨). وفي هذا الصدد

(١) نقض منفي ٢٧ فبراير ١٩٧٧، مجموعة النقض، ص ١٨ * (٦) رقم ١٠٦ ص ٧٨.

(٢) ما سبق، رقم ٥٤.

(٣) André Brun et Henri Gallant: La droit du travail, PP. 519, 520.
Geraud DE LA PARADELLE, op. cit., P. 103.

(٤) George SCHELLE: Précis élémentaire de la législation industrielle, P. 173.

(٥) ROUAST: Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges
Pillet, T. (2), P. 196.

(٦) TOUBIANA, ... Op. cit., PP. 152, 153.

(٧) TOUBIANA, ... Op. cit., P. 268.

(٨) Leopold DE VOS: Les problèmes des conflits de lois, Cours de Droit
International Privé Belge, Bruxelles - Bruylant, pp. 585, 586, No. 558.

يضع Roussel^(١) لقواعد النظام العام تحليلاً محكماً، إذ يرى أن الدولة يمكنها أن تفرض احترام هذه القواعد بطريقتين إما أن تمنع تكوين التصرف المخالف لنصوصها الأمرة، وإما أن يكون هذا التصرف قد تم صحيحاً في الخارج وتمنع الدولة تنفيذه. ففي الحالة الأولى تقيد الدولة الحرية الفردية. وفي الحالة الثانية، فإنها تستبعد امتداد القانون الأجنبي.

ويوجه عام، فإن قانون الإرادة لا يقوى على حل بعض المسائل التي تعتبر محلاً لنظم اسناد معينة مثل الاهلية والحقوق العينية، وعلى الاخص قوانين البواليس^(٢) وهي تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني المطبق على علاقة العمل.

ويرى Frank Visser^(٣) أن القواعد الأمرة الأجنبية، وهي فكرة معادلة لقوانين البواليس، يمكن أن تؤخذ في الاعتبار بمثابة وقائع قابلة للتأثير على النظام التعاقدية، إما بوصف القوة القاهرة، وإما بواسطة نظرية السبب، فقوانين البواليس الأجنبية تسمح بتحرير المدين من الالتزامات التي لم يستطع تنفيذها.

وجوب التخلي عن المبدأ في شأن الآثار القانونية لعلاقة العمل:

٨- لا كان نظام الإرادة لا يستوعب كل عناصر العقد، التي يتحقق في شأنها نظام بواليس يقوم على طابع اقليمي^(٤)، ومن ثم يكون التخلي عن اخصاص قانون العقد أمراً مرغوباً فيه بالنسبة للمسائل التي تبرز فيها فكرة الآثار القانونية لتنفيذ العمل *conséquences légales d'un contrat*، مثل التعويض عن اصابات

(١) Felix Roussel: De la formation des conventions en droit international privé, thèse, paris, 1878, P. 62.

(٢) Deby Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Thèse Paris 1973, P. 241, No, 302.

(٣) Cité par Tubiana, ... Op. cit., P. 159, Note (3).

(٤) Donnedieu De Vatre; L'évolution de la Jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le début du X^{ème} Siècle, Thèse 1938, P. 532.

ويبدو عدم جدوى التمييز بين قوانين البواليس التعاقدية، وقوانين البواليس الغير تعاقدية. ذلك أن المشاكل التي يثيرها كل من النظامين ليست مختلفة أساساً. كما أن لكل منهما تأثيره على العملية التعاقدية، مما يوجب الاعتراف بصعوبة وضع حد فاصل بينهما

TOUBIANA, Le domaine ... Op. cit., P. 154, Note (1)

ومع ذلك يرى Van Hecke أن قوانين البواليس التعاقدية تتميز عن قوانين البواليس الغير تعاقدية، بأنها تأخذ صورة تصحيح الاختلال في التعاقد، أي كانت الاهداف التي تستجيب إليها.

TOUBIANA, ... Op. cit., P. 154.

العمل^(١) والعويضات التي ينص عليها القانون في حالة انتهاء علاقات العمل والتعويضات الجزائية الناشئة عن انتهاء تلك العلاقات، وحق المصاحب في رفع الدعوى المباشرة ضد مؤمن مرتكب الضرر^(٢)، أو كان عقد العمل في حد ذاته يعتبر مصدرا للالتزامات قانونية بوصفها من قوانين اليوايس^(٣). وهذا الاسناد المقترح لقوانين اليوايس بالنسبة للآثار القانونية المرتبطة بعلاقات العمل الدولية^(٤) يتلاءم مع طبيعة هذه المسائل.

المبدأ يؤدي إلى حلول تصفية:

٨١- رأي جانب من الفقه^(٥) أن قانون الإرادة لا يمكن تطبيقه على عقد العمل، طالما أنه يعتبر عقدا تختل فيه المساواة بين طرفيه. إذ أن إحدى الإرادتين يمكن أن تفرض قانونها على الإرادة الأخرى، مما يعتبر مدعاة لتحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف وترتبطا على ذلك فإنه من الأفضل عدم قبول هذا المبدأ في نطاق قانون العمل، لما قد يؤدي إليه من حلول تصفية. فقد يستطيع رب العمل بهذا أن يفرض على العامل تطبيق قانون أقل فائدة من القانون الذي قد تقتضي العدالة تطبيقه، وعلى الأخص عندما يتم الاتفاق على أن يطبق على العاملين المهاجرين - الماجزين عن الدفاع عن أنفسهم - قانون يلزمهم الأصلي الذي يكون في غالب الأحيان غير كاف لحماية مصالحهم^(٦). ومن ثم، يكون من الملائم أن يعين المشرع هذا القانون مباشرة.

(١) فالاعتراف للطرفين بإمكان اختيار نظام تعويض حوادث العمل لا يتواءم مع طبيعة التعويض في القانون الداخلي فحسب بل يعتبر مستحيلا بسبب روابط نظام التعويض بمكان تنفيذ العمل.

TOUBIANA, . . ., Op. cit., P. 273 et s. et P. 297.

Leopold de Vos . . ., Op. cit., pp. 584, 585, 586. (٢)

(٣) أو على الأقل تفترض وجود علاقة عمل وليس عقد عمل صحيح.

TOUBIANA: Le domaine . . ., Op. cit., P. 269, Note 2.

وهنا يشير Venturini أن الالتزامات الناشئة عن علاقات العمل هي التزامات قانونية وليست تماقيدية ويطبق في شأنها معيار قانون مكان ممارسة العمل.

Cité par De Nova, Normes fixant leur propre domaine d'application, Mélanges Maury, T. (1), P. P. 389 et 390 et la Note.

TOUBIANA, . . ., Op. cit., P. 267, 268 et 269. (٤)

Fragistas G.; Le debat au sujet de l'application de l'autonomie de la volonté (٥) dans le domaine du droit international, Session de Zagreb, 1971, P. 252.

Paul Lagarde: Note sous cass. 31 Mai 1972, Rev. crit. 1973. P. 683 et S. et (٦) Note Lyon caen g. J.C.P., 1973 11-17317.

واتجه رأي آخر ^(١)، إلى إنه يجب الاعتراف بأنه في أغلب الاحوال انني ينتفي فيها الاعلان صريح، فإن الخصوم لا يملكون أية ارادة محددة بشأن القانون الواجب التطبيق، وتصبح فكرة الاداة الضمنية خيالا، وأن تأسيس حلول القانون على هذا النحو لا يبعث على الارتياح .. ومع ذلك، يدعى القضاء معرفة القانون الواجب التطبيق باستخلاص ارادة المتعاقدين الضمنية، وهذا الادعاء تعسفي ومضلل، كما يقولون، لان المتعاقدين لم يعرضوا لهذه المسألة في تصورهم، ولم يكن لهم في الواقع رأي فيها، فلا يمكن بالتالي أن يستخلص لهم بشأنها نية. والنتيجة الحتمية لذلك هي تحكم القاضي، وهو ما يشهد به تنوع الحلول الغير متوقعة التي تقضي بها المحاكم، مثل قانون مكان إبرام العقد أو قانون مكان التنفيذ أو قانون جنسية المتعاقدين أو المدين. وليس هناك مجال كهذا يصعب فيه التمكن مقدما بحكم القاضي في هذا الخصوص، حتى في الاحوال المماثلة أو القريبة الشبه بالاحوال التي سبق أن حكم فيها القضاء. وهذه النتيجة المؤسفة تقوم في جوهرها على ركيزة خاطئة الاساس هي التي تفسر اضطراب الحلول ^(٢).

وإذا قيل أن القاضي هنا لا يستعمل سوى سلطته المعترف بها في التفسير الحر التكميلي في العقد، ففي الواقع لا يوجد تفسير عندما لا يتحقق قصد الخصوم ^(٣).

ولهذا يقترح PILLET ^(٤) المعارض لاثار ارادة الخصوم في خصوص تحديد القانون الواجب التطبيق، التحديد الموضوعي للقانون المختص، على أساس أنه ليس من المعقول أن يترك للخصوم تطبيق أو استبعاد القواعد التي يصدرها المشرع لحماية المجتمع والتي اطلق عليها قوانين الحماية الاجتماعية *lois de garantie sociale*، بل يترك لهم فقط حرية اختيار نوع علاقاتهم حسبما يترأى لهم.

ومن جهة أخرى، يؤكد البعض أن اعمال قاعدة الاسناد يقتضي اختيار تشريع معين من بين - وعلى حساب - تلك التشريعات التي قد ترتبط بالعلاقة القانونية المطروحة. وأيا كان أساس هذا الاختيار الذي يترتب عليه حتما استبعاد بعض

(١) BATIFFOL: Note sous Cass. 6 Juillet 1959, Rev. Crit. 1959, P. 708.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, P. 1 et S. et P. 8.

(٣) BATIFFOL, ... Op. cit., P. 8.

(٤) PILLET: Traité pratique de droit international privé, paris - Grénoble, 1923, (٤) T. (1), P. 107, Note 33 et S. Spéc. No. 35-37, PP. 110-114- Principes de droit international privé, paris-Grénoble, PP. 285 et S.

وقد استعمل Pillet في هذا المرجع الأخير اصطلاح " قوانين النظام العام "، للتعبير عن قوانين " الحماية الاجتماعية " التي يقتصر تطبيقها على حدود الاقليم.

القوانين، فإنه لا مناص من القول بأن هذه القوانين المستتعدة - بعد عملية الاختيار - قد يكون لها شيئا من القابلية لحكم المسألة المطروحة، حتى ولو كان ذلك بصفة جزئية. وهذا العيب مرتبط بقاعدة الاسناد ذاتها وملازم لها ^(١). ولهذا ذهب De Winter ^(٢) أن اسناد العلاقة إلى قانون العقد لا يكفي. وهو يرى، في سبيل الوصول إلى حلول دولية مقبولة، الأخذ بجميع النظم التي يرتبط بها العقد بموجب عناصره الواقعية عندما يكون الهدف الاجتماعي لقواعد هذه النظم يفرض ذلك، ويبرر تطبيقه.

ومتى كان في إمكان الخصوم اختيار أي قانون، فقد يستطيعون اختيار عدة قوانين. وبذلك تنقسم العملية التعاقدية بين عدد من النظم القانونية المختلفة اللازمة لتنفيذها. والنتيجة هي زوال الصلة الأمرة للقانون ^(٣).

وتأسيسا على ما تقدم، فإن قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزام التعاقدية أصبحت عاجزة عن حل مشكلة تنازع القوانين في علاقات العمل، ولا تتلام مع هذه العلاقات الموجهة.

٨٢ والواقع أنه كلما زاد الشك في إمكان تحديد مركز الثقل في العلاقة، كلما كان الأطراف أحراراً في تحديد القانون الذي يتلام معهم، ومثل هذه الحرية التي تتطلبها مصلحة التجارة الدولية لا تتلام مع علاقة العمل، التي تعتبر محل تنظيم دقيق في القانون الداخلي ويكون تركيزها أمراً ميسوراً، وتتضاءل بالنسبة لها ضرورة تحقق حرية الحركة في العلاقات الدولية ^(٤).

ولهذا، فإن القضاء أخذ في علاقات العمل بتجاهل المذاهب الشخصية التي تحتل فيها إرادة الخصوم الصدارة في اختيار القانون ^(٥) أياً كان مضمونه - والتي يكون دور القاضي فيها ألياً محضاً، واتجه نحو تركيز العلاقة ^(٦) استناداً إلى اعتبارات موضوعية بقصد تحديد القانون الواجب التطبيق، حتى يمكن نقادي النقد الذي وجه إلى قاعدة خضوع علاقة العمل لقانون الإرادة.

^(١) TOUBIANA: Le domaine de la loi ... Op. cit., P. 152 et S., No. 181.

^(٢) Toubiana ... Op. cit., P. 247, No. 273.

^(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois ... Op. cit., P. 8 et S.

^(٤) LANDO: Conflict of laws. Rules respecting. American Journal of the Comparative Law, T. VI, 1957, PP. 1026

^(٥) BATIFFOL: Les aspects philosophiques du droit international privé 1956, P. 219, Note 98

^(٦) Gérard Lyon-Caen: Droit international du travail et de sécurité social. I, de Droit Int., Fasc. 571

الباب الثاني

علاقة العمل في إطار نظرية التركيز

تمهيد:

٨٢- يجب التعرض، في إطار نظرية التركيز، إلى ثلاثة مسائل على التوالي، فنتناول دور الإرادة في هذه النظرية، ثم تقدير النظرية، وأخيرا تطبيقاتها في علاقات العمل.

دور الإرادة في النظرية:

٨٤ نجد هذه النظرية أساسها في أن إرادة الأطراف لا تقوم في الحقيقة باختيار قانون معين، وأن وظيفة الإرادة هي تركيز العقد في مكان محدد. أي تحديد مقر العقد وفقا للمناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا، والمحيط بظروف التعاقد، وموضوعه (١)، وذلك حماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية في هذا المكان. ومن ثم يجب أن تعبر الإرادة عن مركز الثقل في العلاقة، فإذا انصرفت إلى قانون بعيد عن مركز الثقل فيها، أو لا يمت لها بصلة ما، فإنه لا يعتد بها لأنها لا تكون قد حققت الهدف المقصود منها، وهو تركيز العلاقة في المكان الذي ترتبط به فعلا. وعندئذ لا يخطئ القاضي عند تصحيح اختيار الخصوم، حتى ولو كان صريحا، وذلك برد العلاقة إلى مقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز

(١) BATIFFOL H.: Les conflits de lois en matière de contrats. P. 36. No 42 et P 38, No. 44

CHESHIRE: Private international law, 4 ed., 1952. P. 201

WESTLAKE: Private international law, 1925, Section 212, P. 302 et S.

ولما كان هذا النظام يحكم شروط تكوين التصرف ومشروعيته، كان طبيعيا أن يحتفظ لنفسه بإمكانية تقرير بطلانه.

BATIFFOL: Note sous cass. 28 Juin 1966, Rev. crit. 1967, P. 334.

وفي طبقت المحكمة القانون الفرنسي الذي أدى إلى بطلان عقد الأيجار المتنازع فيه

Deby-Gérard: Le rôle , Op. cit., P. 232

إذ يجب تقدير مشروعية العقد على ضوء النصوص الأمرة التي تحد من حرية الأطراف في الوسيط القانوني الذي يعتبر العقد مدرجا في إطاره

Toubiana. La domane de la loi Op cit P. 34 No 44

للاتزام التعاقدية^(١)، وله في سبيل ذلك وزن الدلائل المختلفة وتقديرها بقصد الوصول في كل حالة إلى التركيز الفعلي للعلاقة. وهذه الرابطة بين العقد والقانون المختار قد تتعلق بجنسية المتعاقدين، أو بمكان تنفيذها، فتستطيع المنشأة الألمانية والمعامل السويسري اللذان أبرما عقدا لتنفيذه في النمسا، أن يختارا القانون الألماني أو السويسري أو النمساوي، وليس لهما اختيار القانون الإنجليزي^(٢). ذلك أنه عندما يتحقق أي عقد حتى ولو دوليا - ويتمتع بحرية أوسع مما يتمتع بها العقد في القانون الداخلي - يجب اعتباره قبل كل شيء واقعة اجتماعية لا تنقسم عن وسط معين ولا تستطيع الخلاص منه^(٣). وهذا هو ما اعتنقه المشرع البولندي حين نص في المادة ٣٥ من القانون الدولي الخاص، بأن للأطراف إخضاع علاقات العمل التي يرتبطون بها للقانون الذي يتفقون عليه بشرط أن يكون على صلة بهذه العلاقة^(٤).

SCHNITZER 'A': Les contrats en droit international privé suisse, Recueil (١) des cours La-Haye, 1968, T. (1), P. 541 et S.

FRANK VICHER: Droit international privé suisse, 1974, P. 182 et spec. P.185.

فقد أدخل القضاء السويسري على فكرة الرابطة الوثيقة نوعا من المرونة عن طريق تركيز البحث عن المضمون المميز في العلاقة القانونية، أي الأداء المميز للعقد والذي يعتبر بمثابة ركيزة للإسناد، وهو ما يستتبع خضوع العقد إلى قانون المكان الذي يكون فيه الأداء المميز متحققا فيه مثل مركز المشروع أو الفرع أو مكان ممارسة المهنة، وذلك دون بحث إرادة الخصوم ودون البحث عن أي عنصر خارج العلاقة. وبهذا يتحقق أساس قوي ومن لتحديد القانون الواجب التطبيق بتحديد العنصر الحاسم بطريقة مادية ملموسة بعيدا عن الإسناد إلى ضوابط ليس لها علاقة بروح الالتزام. ويوضح القضاء السويسري أن هذه الفكرة تنمض مع وظيفة العلاقة القانونية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للفرد. وتطبيق لهذه النظرية، قضت المحكمة الفيدرالية سنة ١٩٦٥: أن أداء المبالغ في عقد البيع يعتبر العنصر الحاسم والمميز، ويؤدي إلى تطبيق قانون البلد الذي ترتبط به العلاقة ارتباطا وثيقا

Adolf F. Schnitzer, . . . Op., P. 575, 577, 578, 579 . . . en ce sens: Frank Vicher: Droit international privé suisse, 1974, P. 182 spec. P. 185.

وهذا الاتجاه يسمح منذ البداية بمعرفة القانون المختص.

La notion de la prestation caractéristique se trouve également chez Gamillscheg, Rev. de Rabel 23, 1985, P. 354.

Jacques Voulet: La repute du contrat du travail, P.W. (3). (٢)

BATIFFOL; Les conflits de lois en matière de contrats. . . . Op. cit., P. 27.

Deby-Gérard, Le rôle de la règle . . . , Op. cit., P. 230. (٣)

Rev. Crit. 1966 (2), P. 323, 328. (٤)

ونطبق هذا القانون في نصوصه الأمرة والمكاملة على حد سواء

Le Tribunal Fed. Suisse 12 Fev, la 1952, Rev Crit 1953 P. 390 et S. Note Flattet.

وما يلي رقم (١٢٦)

ويجب القول بأن التركيز كثيرا ما يحمل طابعا اقلديا عندما تتم عملية التركيز عن طريق توافق عناصر مادية تسمح باسناد العلاقة في مكان معين^(١). وفي هذا يشير "موتسكي" (٢) أن عملية التركيز هنا تقوم على اسناد العلاقة إلى "حيز مكاني". وذلك لا يعني أن إعمال نظرية التركيز يؤدي حتما وبالضرورة إلى فكرة الاقليمية. فعندما يتم الاعتماد في إجراء التركيز على عناصر خارجة عن نطاق العقد أكثر من عناصره الداخلية، فإن التركيز يبتعد عندئذ عن الطابع الاقليمي ليصبح تركيزا ذهنيا^(٣). بحيث يعبر عن العلاقة أو الرابطة التي تقوم بين عقد ونظام قانوني معين. وهذا هو ما دفع جانبا من الفقه^(٤) إلى القول بأن عملية التركيز لها خصائص قاعدة اسناد حقيقة وتؤدي إلى ميلاد قاعدة تتازع ذات طبيعة خاصة.

وهذا النظام يحتفظ للقانون المحد بطابع القانون. كما يعتد باختصاص هذا القانون للعقد برمته، دون تمييز بين الموضوعات الأمرة أو المكلمة، وقد قصد به تفادي تجزئة عملية واحدة بين عدة قوانين. وهذه التجزئة يجوز أن يؤدي إلى نتائج غير مترابطة^(٥). وتخلق اضطرابا في النظم التشريعية. وهي لا تقبل فكرة الاماج، إلا في المجالات التي يكشف القانون المحد من الاطراف بأنها ذات طابع اختياري^(٦)

(١) BATIFFOL et LAGARDE, Traité 5 éd., P. 264

(٢) Note sous Cass. 24 Avril 1952, Rev. Crit. 1952 P. 502

WENGLER, La situation des droits Rev. Crit. 1967, P. 185 et S.

(٣) Bernard Audin, Le caractere fonctionnel de la regle de conflit, Rev. Cours, La-Haye, 1984, V. 186, P. 272 et S.

BATIFFOL, Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé, Mélanges Maury, T. (1), P. 40 et S. "Une Operation de localisation de nature a lui faire attribuer les caracteres d'un véritable rattachement conflictuel"

(٤) Deby Gérard, Le rôle de la règle . . ., Op. cit., PP. 228, 258, 259.

George Dreyfus L'acte Juridique en droit int. privé, Etude sur les conflits de lois, paris, 1904, P. 171 et S.

وقد يعتبر اللغة عنصرا للاعتداد بالجنسية في تركيز علاقة قانونية معينة، كما يمكن أن يعتبر انعقاد الاختصاص لقاضي بلد معاهد بمثابة رابطة بنظام هذا القاضي يبرر إخضاع العقد لقانونه ويصدق ذلك بصفة خاصة على اختيار محكم

(٥) BATIFFOL, Les conflits de lois en matière de contrats, P. 262 et S.

George Dreyfus L'acte Jurique en droit privé int, Etude sur les conflits de lois, paris, 1904, P. 171 et S.

(٦) BATIFFOL : Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé, Mélanges Maury, T. (1), P. 40 et S.

ويشير أنصار هذا الاتجاه إلى أن اختيار الأطراف متى كان لا ينصب إلا على تركيز العقد في مكان معين، فإنهم يكونون قد ارتضوا سلفا الخضوع للنظام التشريعي بكل ما يصيبه من تعديلات. ولهذا، فإنهم يلتزمون بأن يتحملوا جميع آثار التعديلات التشريعية ونتائجها^(١). إذ أن قبول الأطراف للقانون المحدد دون الاعتداد بهذه التعديلات التشريعية، مؤداه أن العقد سوف لا يخضع لقانون دولة معينة ابتداء من هذا التعديل^(٢).

تقدير النظرية:

٨٥- وقد يؤخذ على هذه النظرية، أنها إذ تمنح للقاضي سلطة تصحيح التحديد الصريح للقانون الواجب لتطبيق، بحجة أن الاختيار الصريح للقانون قد ينتفي معه قيام ثمة ارتباط بينه وبين العقد، فإنها تؤدي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف وتهدر ثبات العقد واستقراره الذي يعد بالدرجة الأولى من أهداف القانون.

ويرى " بانتيفول " أن الثبات الكامل ذو الطابع الحسابي مستحيل قانونا في معظم الأحيان، ويكاد يكون غير مرغوب فيه. ذلك أن التركيز يتطلب بعض المرونة ويستلزم عنصر التقدير الشخصي. بالإضافة إلى أن العمل الجامد لا يتمشى مع اختلاف الحالات^(٣) التي يجب بحث كل منها على حدة.

٨٦- كما استهدفت نظرية التركيز أيضا لانتقاد آخر، مؤداه أن هذه النظرية المؤسسة على منح النظام التعاقدى شكلا أو تنظيما موحدا قد يتجاهل إرادة الأطراف الصريحة عند التعبير عنها بحجة استبعاد التصف الناتج من فكرة استقلال الإرادة^(٤).

وفي هذا يرى Louis Lucas^(٥) أن التركيز يُعد في الواقع حيلة لتشويه الحقيقة. فقد يفاجأ الأطراف بأن اتفاقهم ينحصر في تركيز معين، يعجزون عن إدراك مضمونه، لأنهم قصدوا أمراً أكثر وضوحا عندما اختاروا بأنفسهم، وطريق مباشر.

(١) Batiffol: Rep. de droit international V. contrats et conventions No 37.

(٢) PREYEFITTE: Le problème du contrat dit sans loi, Recueil Dalloz, 1965. P 115.

(٣) Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats Mélanges Maury, Tome (1), P. 39 et S. sp. P 53.

(٤) Deby Gérard; Le rôle de la règle . . . Op cit, PP. 237, 238, No 297

(٥) La liberté contractuelle et le droit international privé français, Mélanges Dabin, T. (2), 1963, P 743 et S. 759

النظام الذي يحكم مقدمه. وأنه لا يوجد ما يدعو إلى الاعتراض على استعمال الأطراف لحريتهم في الاختيار. وإذا كان هؤلاء الأطراف يقدرون أن قانونا معيناً يتلاءم تماماً مع العملية التعاقدية التي أبرموها، فليس من العدالة في شأن تقييد الإرادة أو استبعادها. وينبغي تبعا، أن يستفيدوا من الحرية التامة للاختيار المباشر حتى لصالح قانون دولة لا يرتبط بها العقد بأية رابطة موضوعية. والقول بغير ذلك، بشكل تعسفا لا يمكن قبوله. وهذه السلطة المعترف بها مباشرة للإرادة الفردية، تستبعد فكرة أن الأطراف يركزون عقدهم الذي يستخلص منه القاضي القانون المختص، وأنه عند اختيار هذا القانون يجب تطبيقه برمته دون إمكان استبعاد النصوص الأمرة منه. وأن فكرة التركيز المستبعدة لا تستعيد كيانها إلا عند انقضاء الاختيار الصريح للقانون المختص^(١).

كما يرى Ribet^(٢) إنه لا ينبغي أن نمثل بين اختيار الأطراف الصريح للقانون الواجب التطبيق وفكرة التركيز ذلك أن الاعتداد بنظرية التركيز في هذا الخصوص يلغي دور الإرادة في القانون الدولي الخاص ويهدرها

وفي هذا المعنى أيضا تشير Jeby Gérard إلى أن الاختيار الإرادة الصريح للقانون الواجب التطبيق لا يمكن أن يدخل في عملية تركيز، بل يجب أن نميز بينهما تماما. والاعتراف بالازدواج في نظام اسناد العقود فإذا أعرب الأطراف عن اختيارهم للقانون الواجب التطبيق، فإنه يجب الاعتداد بهذا الاختيار المجرد، وتضحي فكرة التركيز في هذه الحالة بغير ذات موضوع، حتى لا يكون تحديد هذا القانون محلا لتعسف القاضي وإن القاعدة التي تجيز للأطراف حرية اختيار قانون العقد ليست سوى قاعدة قانون دولي مادي تخص العلاقات الدولية وهي متميزة عن قاعدة التنازع فهي ليست قاعدة تنازع قوانين^(٣) وإن العنصر الذي يؤدي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، هو إرادة الخصوم التي يكون محلها المباشر اختيار القانون فهو عمل قانوني وليس عمل مادي يقصد التركيز^(٤). وإلا أدى ذلك إلى إنكار وظيفة الإرادة^(٥) وهو ما يخالف أحكام القانون الوضعي ومتطلبات الحياة الدولية.

(١) André ponsard: L'oeuvre de droit international privé du doyen. pierre louis lucas, Clunet 1984, PP. 227, 228

(٢) The conflicts of laws - A comparative study., ed. 1960, P. 367.

(٣) " La loi d'autonomie n'est pas une règle de conflits de lois "

(٤) ذلك إن النظرية الموضوعية تشير إلى أن وظيفة الإرادة على وجه التحديد ينحصر في اعتبارها عملا ماديا للتركيز

(٥) مع التحفظ بشأن نطاق الإرادة التي تعجز عن حل بعض المسائل التي تعتبر محل نظم اسناد أخرى، مثل الأهلية والحقوق العينية وقوانين البوليس

وإن فكرة التركيز إنما ترتبط فقط بحالة انتفاء الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، بغية ثبوت النظام الذي يستند كل عقد بالضرورة إلى قانون دولة ما، ومن ثم، فإن مجال التركيز إنما يكون في الافتراضات التي لم يتوقع فيها الخصوم المشكلة، أو في الفروض التي يكون فيها الخصوم على دراية بالمسألة ولكنهم لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأنها. فإنهم يعتبرون كأنهم قد عهدوا بها إلى شخص من الغير وهو المشرع، أو القاضي، أو المحكم^(١). وهذه الفكرة ذاتها أشار إليها حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٥٩^(٢) - إن البحث عن القانون الواجب التطبيق أو بمعنى آخر إعمال قاعدة التنازع لا يجد محلا إلا بعد ثبوت انتفاء إرادة الخصوم الصريحة -.

٨٧- وقد اعتنق جانب من الفقه المصري^(٣) نظرية ازدواج النظام التماقدي في عقد العمل. فقد رأى أنه يجب أن يتم استناد عقد العمل بطريقة مزدوجة، وذلك باحترام إرادة الأطراف التي يتم الاعراب عنها، وعند تخلف الاختيار الصريح يتمين اللجوء إلى نظرية التركيز. وتركيز العلاقة طبقا لمناصرتها الموضوعية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بقانون بلد معين. ويضيف أن القانون المختار صراحة بمعرفة الأطراف في هذا الخصوص، لا يمكن تطبيقه - بصفة عامة - إلا إذا كان يكفل على نحو أفضل - من القوانين المتباينة الأخرى - مصالح العاملين. وهذا الاتجاه يمددوله المتقدم يجب استيعاده عند تخلف الاختيار، حيث يجد التركيز الموضوعي محاله، ويكون حينئذ هو الحل الواجب الاتباع في شأن تحديد القانون المختص بحكم العلاقة.

٨٨- وفي الحقيقة، يمكن القول بأنه من العسير وضع خط فاصل بين الاختيار وانتفاء الاختيار. إذ يمكن أن تتحقق بين الإرادة المعلنة وانتفاء الإرادة، إرادات ضمنية يجوز إعمالها. ويعتبر المثال الواضح لهذه الفكرة الشرط المانع لولاية الاختصاص القضائي^(٤). فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

(١) Doby Gérard: Le rôle de la règle ., Op. cit., P. 341 No. 302 et P.258, No. 322.

(٢) Rev. crit 1959 - P. 708 Note Baliffol.

(٣) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, Thèse pans, 1981, P. 130 et S. Spéc P. 140 et S. et.

(٤) BATIFFOL. Note sous cass. 6 Juillet 1959, Rev. crit 1959, P. 708 et S. spéc. (1) P. 711.

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٨ يونيو ١٩٦٦ مبدأ الكشف عن الإرادة الضمنية استخلاصا من ظروف وملابسات التعاقد التي يقدرها قاضي الموضوع بغير معقب (١).

وتتمشى فكرة الإرادة الضمنية كضابط اسناد في الالتزامات التعاقدية مع أحكام القانون المصري (م ١٩ مدني) (٢). وهذه الإرادة الضمنية تأتي في المرتبة الثانية عقب الإرادة الصريحة. بل أن قضاء المحكمة الفيدرالية الألمانية (٣) قد ذهب إلى مدى أبعد من ذلك، فأعتمد بالإرادة المفترضة للأطراف.

وعلى ذلك، فإن نظرية ازواج النظام التعاقدية تتنافى مع أحكام القانون المصري، لأنها تغفل الإرادة الضمنية التي حرص هذا القانون على أن يعتد بها في صلب أحكامه.

٨٩ - ومن ناحية أخرى، فإذا كان التركيز - في مفهوم نظرية ازواج النظام التعاقدية - يرتبط بحالة الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، فكيف يمكن التمييز بين انتفاء الاختيار والاختيار الضمني، وكذلك بين انتفاء الاختيار والاختيار المفترض، وأخيرا بين الاختيار الضمني والاختيار المفترض (٤).

٩٠ - هذا فضلا عن أن هذا ازواج يؤدي إلى الوصول إلى نظامين متغايرين تماما من حيث الأساس بشأن مراكز قانونية متعاقبة في جوهرها. فكيف يمكن القول بأن هذه المراكز المتعاقبة تفتقر عن بعضها بسبب النص في العقد على إشارة معينة أو أغفال النص على تلك الإشارة (٥).

ويخشى "باتيفول"، علاوة على ماخذ هذا ازواج، أن يصبح ذريعة في حالة الاختيار الصريح من جانب الأطراف لاقرار نظرية الاندماج بكل ما تتطلب عليه من آثار ونتائج بالنسبة للحرية المتروكة لإرادة الأطراف، واعتبارهم القانون الذي تم اعتناقه بمثابة الشرط التعاقدية. وقد يستطيع هؤلاء الأطراف في هذا الخصوص، أن لا يختاروا من بين نصوص هذا القانون سوى تلك التي تتلاءم معهم، وأن يستبعدوا منه تلك النصوص التي لا تتلاءم معهم - حتى ولو كانت أمرة - كما يمكنهم أيضا

(١) Rev. crit. 1967, P. 334, Note Batiffol.

(٢) وهذا هو ما اعتدت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٧٠.

(٣) Rev. Crit. 1971, P. 692, Note Level, Clunet 1971, P. 833, Note B. Opert.

(٤) الدكتور شمس الدين الوكيل، القانون النولي الخاص، ١٩٦٣، ص ١٥٩.

MEZGER E.: Note sous cour Fédéral, République Allennande (R. G. H.), 14
Fevrier 1. 958, Rev. Crit., P. 542 et wpéc. P. 547

(٥) Note Mezger sous cour Fédéral, Op. cit.

BATIFFOL: Subjectivisme et objectivisme .. Op. cit., Mélanges Maury, T. (٥)
(1), P. 57

استبعاد التعديلات التي قد تلحق بهذا القانون، ولو كانت مما يجب أن تنطبق على العلاقة (١). ويضيف أن الأطراف لا يستطيعون إلا تركيز عقدهم، حيث أن التحديد الصريح لقانون معين ليس إلا عنصرا من عناصر التركيز بالكشف عن إرادتهم لبيان الأهمية المتعاقبة في نظرهم للعناصر المختلفة لعمليتهم. ومن الواضح أنهم لا يستطيعون تحديد قانون معين ليس له في الواقع أية علاقة بالعقد (٢). فهذه الصلة تعتبر بمثابة حلقة الاتصال بين العلاقة والقانون الذي ينطبق عليها.

والواقع إنه لا يمكن إنكار أن فقه القانون الدولي الخاص قد اكتسب من نظرية تركيز العقد طابعها الواقعي ونتائجها العملية، وعلى الأخص فيما يتعلق باستبعاد الفش نحو القانون - عند اختيار الأطراف لقانون منبث الصلة بالعقد بقصد التهرب من القوانين الأمرة المرتبطة به - متى كان القاضي هو الذي تقع على عاتقه مهمة هذا التحديد، استنادا إلى بيانات العقد والدلائل الموضوعية التي يزوده بها الخصوم. وهذه الدلائل قد تحقق من خلال القوانين المتنازعة أو من خلال مواقف الأطراف اللاحقة على العقد، أو من خلال الإشارة إلى قانون أو عادة (٣). لأن الإرادة وأن كانت عنصرا له أهميته في عملية التركيز، فإنها ليست العنصر الوحيد. وعندما تكون مهمة القاضي هي تحديد العنصر الرئيسي أو الجوهري في العقد بمكان محدد، فإن قانون هذا المكان يكون بالضرورة الأكثر صلاحية لحكم العقد. وتعتبر هذه الطريقة المثالية لوحدة القانون المطبق على العقد حتى يسود التماسق بين جوانبه (٤).

(١) BATIFFOL: Note sous cass. 6 Juillet 1959 ... Op. cit., P. 708 et S.

BATIFFOL: Traité ... 3 éd., T. (2), P. 217, 218.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, Op. cit., P. 27.

LOUSSOUARN Y.: Cours général de droit int. privé, Rec. des Cours 1973, T. (2), P. 269, spéc. P. 319.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, Op. cit., P. 27.

BATIFFOL et LAGARDE: Droit international privé, T. (2), 1976, P. 267, Note 590.

(٤) AUBERT: Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse, Rev. crit., 1962, P. 19 et S.

ومع ذلك يرى جانب من الفقه الألماني، أنه قد يكون من العبث وجوب الالتزام بحل واحد بالنسبة لجميع المسائل الخاصة بعلاقات العمل الدولية. فلا يعامل البدوي بنفس الطريقة التي يعامل بها المستخدم في الفئات العليا، والذي يمثل منشأته اليوم في باريس وغدا في برلين. ويضيف أن اسناد الخاص بموضوع الاجازة، ليس بالضرورة هو ذات الاسناد الخاص باتفاق عدم المنافسة، أو بنظام الاختراع المتصل بالخدمة وينتهي إلى أن الطول الموحدة من الناحية الشكلية تعوزها المرونة.

GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, P. 266.

وقد تأثر هذا الفقه الألماني بالتكاثف "سافيني" الذي يرى ضرورة التمييز بين الالتزام والعقد، وأنه لما كان العقد هو مجموعة من الالتزامات، فإنه يجب بطريق اللزوم البحث عن القانون الواجب التطبيق على كل التزام، وليس على العقد في مجموعه.

BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, P. 66.

وقد استهدفت هذه النظرية النقد ذلك أنه فيما يتعلق بالعقد المزمع للجانبين، والتي تشمل على الأقل على التزامين متميزين ينبغي مواجهة الحالات التي تستوجب بالضرورة تنفيذ هذه الالتزامات في بلاد مختلفة

وبما يبرر أهمية هذه النظرية، أن الفقه الحديث يناهض حرية الاختيار المطلق، ويميل نحو تطبيق قانون الدولة الذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمركز المطروح أمام المحكمة. أو بعبارة أخرى - على حد اصطلاح بعض الفقهاء - قانون الدولة التي يهمها النزاع أو يعينها. وأنه يجب على كل دولة في سبيل تحقيق هذه الغاية، أن تنقيد في تنظيم التنازع، بمصالح الدول الأخرى التي يهمها النزاع على نحو يسمح بدوام تناسق العلاقات بين الدول (١). وهذا ما يشكل مظهراً من مظاهر الفعالية والواقعية في حلول القانون الدولي الخاص (٢).

نظرية التركيز في علاقات العمل:

٩١- وتطبيقاً لنظرية التركيز، أيدت محكمة النقض الفرنسية (٣) في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٨٠ محكمة استئناف Douai فيما ذهبت إليه من الاعتداد بتركيز عقد العمل وتطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون المكان الذي تم فيه التنفيذ، وهو أيضاً الذي قبلت فيه شروط التماقد ويقاضي فيه المندوب التجاري عمولاته المستحقة، حال أن الشركة كانت قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بتطبيق القانون البلجيكي، الذي يحرم المندوب من التعويض عند فسخ العقد (٤).

وكانت محكمة النقض قد وردت هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٧١، والذي قضى بأن قاضي الموضوع يملك دون معقب تقدير الظروف التي تحدد تركيز العقد لاستخلاص القانون الواجب التطبيق. وقد قام Kahn (٥) بتحليل هذا الحكم، وخلص منه إلى أن محكمة النقض تتجه نحو تبني فقه "باتيفول"، إذا لم يفرق الحكم من حيث التركيز بين الإعراب عن الإرادة وانتفاؤها.

(١) Bernard. Hanotiau: Le droit int. privé american, PP. 72, 73 et 74, No. 98, 99, (١) 100. 1979.

(٢) راجع في فكرة الواقعية في القانون الدولي الخاص بوجه عام: GOURDET G.: L'effectivité en droit int. privé, thèse Nice, 1978.

ما يلي رقم ١٧٩.

(٣) Cass. Civ. 25 Mars 1980, Rev. Crit., 1980, (. 567 et S., Note Batiffol.

ولا شك أن هذا الاسناد يتلاءم مع النظام الدولي في الحدود التي يحقق فيها تركيزاً موضوعياً للعلاقة القانونية. ويتفق القضاء الحديث من حيث المبدأ على أن تركيز الأعمال غير المشروعة في مكان حدوثها وتركيز العقود في المكان المختار من الأطراف هو الدلالة على هذه الموضوعية في المسائل التماقدية أو مسائل المسؤولية التقصيرية.

(٤) BATIFFOL et LAGARDE: Droit int. privé, Septième édition, 1981, PP. 317, (٤) 318.

(٥) KAHN P.: Hote sous Vass. 29 Juin 1971, Clunet, 1972, P. 51.

En ce sens: Note Motulsky: Cour d'Appel de paris 27 janv. 1955, Rev Crit. 1955.

إذ يجب أن يحدد قانون الإرادة بطريقة موضوعية عن طريق البحث عن عناصر تركيز العقد. وأن الحصر الهام والمميز في عقد بيع البضاعة هو مكان التسليم.

ويهم في هذا الخصوص، الإشارة إلى حكم محكمة استئناف بروكسل في ١٧ مارس ١٩٧٢ (١)، إذ خلص إلى تركيز علاقة العمل في بلجيكا، وطبق القانون البلجيكي بوصفه قانون مكان التنفيذ، حيث كان المستخدم الألماني الجنسية يدير شركة وليدة في بلجيكا تابعة للشركة الأم الكندية. ولم يعدّ الحكم باتفاق الاطراف على تطبيق القانون الألماني. وهذا يدل على أن المحكمة أعملت نظرية التركيز، فاستبعدت اختيار الاطراف الصريح للقانون المختار باعتبار أنه لا يعبر عن حقيقة المكان الذي يتعين فيه تركيز علاقة العمل، وردت العلاقة إلى مكان التنفيذ في بلجيكا، وهو المكان الصحيح الذي يتحدد به القانون المختص بحكمها.

ونصادف كذلك إعمال نظرية التركيز، في وضوح، في حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٦٠ (٢)، ويبين من منواناته أن الاطراف فيه كانوا قد اختاروا القانون التشيكوسلوفاكي لحكم علاقة عمل تمثيل تجاري بين ممثل تجاري ومشروع تشيكوسلوفاكي، وكان الممثل التجاري يمارس نشاطه في فرنسا، حيث كان يتوطن بها أيضا. ورغم الاختيار الصريح للقانون التشيكوسلوفاكي من جانب الاطراف، فقد استبعدت المحكمة، وطبقت القانون الفرنسي بوصفه قانون مكان التنفيذ، أي مكان تركيز علاقة العمل.

تقسيم:

٩٢. ومتى تم اختيار نظرية التركيز، وجب على نحو ما تقدم، البحث عن العناصر المميزة لعلاقة العمل. أي تحديد العنصر الذي يمثل مركز الثقل فيها من بين كافة العناصر المختلفة، وذلك على هدى ضوابط الاستناد المتعارف عليها، وهي قانون مكان الإبرام، وقانون الجنسية المشتركة، والموطن المشترك، وقانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي للإدارة، وقانون مكان التنفيذ، لبيان ما يصلح منها أساسا لهذا التركيز، بحيث يمكن رد علاقة العمل إلى مقرها الصحيح. وفي سبيل ذلك، يتعين أن نأخذ في الاعتبار طبيعة علاقة العمل والمعطيات التي ترتكز عليها والخصائص المميزة للعلاقة المطلوب تركيزها وعناصر التركيز المرتبطة باطراف العلاقة والقرائن التي تعتبر بمثابة مرشد للقاضي في عملية التركيز وتوسعته بالتالي في تحديد القانون المختص الذي يجب أن يكون على صلة وثيقة بالعلاقة.

الفصل الأول: قانون مكان الإبرام.

الفصل الثاني: قانون الجنسية المشتركة والموطن المشترك.

الفصل الثالث: قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي.

الفصل الرابع: قانون مكان التنفيذ.

Clunet 1975, P. 359.

(١)

J.C.P., 1961, II - 12029, Note Simon Depitre.

(٢)

الفصل الأول

قانون مكان إبرام

نهييد:

٩٣- كان من المستقر عليه أخضاع العقد لقانون مكان إبرامه منذ نشأة نظرية الاحوال، استنادا إلى أن الاطراف قد ارتضوا ضمنا تطبيق هذا القانون (١). ثم استخلص البعض (٢) من هذا التبرير فكرة جديدة، هي إعمال ارادة الاطراف في تحديد القانون الذي يحكم العلاقة، وأنه من المنطقي الاعتراف لهم بإمكان اختيار قانون آخر غيره.

وقد أخذ المشرع المصري بقانون الارادة في المادة ١٩ من قانون المدني. فإذا خلى العقد من الارادة الصريحة ولم يتمكن القاضي من الوصول إلى الارادة الضمنية واختلف موطن الافراد، فيتمتع عليه تطبيق قانون مكان إبرامه، وذلك على سبيل التدرج. وفي هذا الصدد تعرض لقانون مكان الإبرام في علاقات العمل، ثم إلى تقدير هذا القانون.

قانون مكان الإبرام في علاقات العمل:

٩٤- طبقت المحكمة العليا النمساوية في علاقة عمل، للمادتين ٣٦ و ٣٧ من القانون النمساوي التي توجب التمسك بقانون مكان إبرام العقد لو أن يكون للخصوم أن يختاروا قانوناً آخر. متى كان العقد مبرما في النمسا بين نمساويين وأجنبي (٣).

وتقضي المادة ٥٨ من القانون التجاري الايطالي يخضوع الالتزامات التجارية لقانون مكان إبرامها

وقد طبقت محكمة النقض الإيطالية في ١٥ يوليه ١٩٣٩ هذه القاعدة على عقد استخدام مبرم في الخارج بين أحد فروع بنك ايطالي وعامل أجنبي (٤).

Armand Lainé: Introduction au droit international privé. T (1), paris. (١)
pichon, 1888, P. 256

Dumoulin, cité par Batiffol Aspects philosophiques du droit international (٢)
privé, Dalloz, 1956, No 28

Cité par Gamillscheg les principes du droit du travail international, Rev (٣)
Crit., 1961, PP ٣٧٧, 278

C'lunet, 1939 175

(٤)

ويرى "نوابية" ^(١) وجوب الاعتداد بصفة أساسية بقانون بلد إبرام العقد، وهو في أغلب الأحوال يتطابق مع قانون مقر المشروع. ومع ذلك، فإن القواعد السارية في مكان تنفيذ العمل تؤثر على صحة العقد.

وإذا كان الموضوع يتعلق بعقد إبرم بمعرفة منشأة في بلد أجنبي بقصد تنفيذ عمل في هذا المكان، فإن اختصاص قانون هذا البلد يلبي الضرورات المختلفة، طالما أنه يتفق مع قانون بلد تنفيذ العمل.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بقانون مكان الإبرام في شأن عقد أبرم بين رب عمل فرنسي مقيم في الخارج ^(٢). وقد تم الاستناد إلى قانون مكان الإبرام عندما يتطابق مع موطن العامل ^(٣) ويكون مكان تنفيذ العقد غير ثابت ^(٤). ويرى De Castre، أنه لما كان الأمر يتعلق بمسألة تركيز العقد، فإن الحل الطبيعي هو مكان الإبرام، لأن العقد نشأ في هذا المكان ^(٥).

ويقرر Céréti ^(٦)، أنه عند الاعتراف بأن استقلال إرادة الخصوم لها حدود ينبغي عدم تجاوزها بسبب النصوص الأمرة التي يضمنها القانون الوضعي، فإنه يتعين القول بأن هذه النصوص الأمرة هي نصوص قانون المكان الذي تكون فيه العقد. وأن الاعتراف بصحة الاتفاق الذي لا يضم المعطيات الأمرة لقانون مكان الإبرام، يعتبر أساسا بسيادة الدولة التي أصدرتها.

(١) NIBOYET: l'Unité. Op. cit. P 28 No. 1386.

(٢) اجتماعي في ٢٥ مارس ١٩٦٣، المجلة جـ (٤) ص ٢٣٧ - ٢٩٤

(٣) اجتماعي في ٤ أكتوبر ١٩٦٢، المجلة جـ (٤) ص ٥٧١ - ٦٢

(٤) اجتماعي في ٢١ فبراير ١٩٦٢ المجلة جـ (٤) ص ١٥٢ - ٢٣١

(٥) مشار إليه في "باتيفول"، تنازع القوانين في العقود، ص ٢٥، رقم ٤١. لأن العقد مجرد مجاز ليس له حيز في الوجود ولا يظهر إلا في صورة أحداث مختلفة هي إبرام العقد، وتنفيذه الذي بدوره يجوز حدوثه في أماكن مختلفة، وانحصر قانون مكان الإبرام في الشكل الذي يعتبر العنصر الخارجي

Cité par Marcel Cahn: Essai sur Le principe de l'autonomie de la volonté en droit int. privé, 1927, P. 204 et S

Cité par Marcel Cahn: Essai sur Le principe de l'autonomie de la volonté en droit international Privé, 1927, P. 402 et S. (٦)

تقدير قانون مكان الإبرام

٩٥- ويشير Marcel caleb^(١) إلى أن الأخذ برأي Gereti يؤدي إلى منع القوانين الأمرة في البلاد الأخرى من انتاج آثارها المشروعة في هذه الدول مما يعتبر انكار لمبادئ القانون الدولي. كما أن هذا الاتجاه يؤدي إلى عدم اعتراف أية دولة بالاتفاق المبرم بالمخالفة للقانون الأمر الساري فيها وقت تكوين العقد. وهو يرى أن قانون مكان الإبرام لا يصلح لحل تنازع القوانين في المسائل التعاقدية الأمرة.

وإذا قيل أن مكان الإبرام له أولوية منطقية، باعتبار أنه يعد أمراً مشتركاً وموحداً بين الطرفين ومن السهل لهما معرفته، وأنه يعدّ الظاهرة الأولى لميلاد العقد والمنشئة له؛ فإنه يؤخذ عليه أنه بذاته، وفي غالب الأحيان، يكون أمراً عارضاً بالنسبة للمصالح موضوع العقد، وقد يتوقف على محض الصدفة. وقد لاحظ الرومان ذلك في قانون Contraxisse، واستخلص "سافيني" من ذلك، أفضلية مكان التنفيذ^(٢). فقد يحدث في كثير من الأحوال أن يبرم عقد في مكان لا يرتبط بمصالح الخصوم إلا بمجرد رابطة مؤقتة أو عارضة، ومن هذا القبيل حالة الشركة الأمريكية التي يتعاقد وكيلها في باريس مع وكيل شركة ألمانية، لتمثيل فيلم سينمائي في ألمانيا، وشركة كندية في نيويورك مع مواطن من أكوادور لاستغلال مناجم في هذا الإقليم الأخير. والحياة الحديثة تؤدي بالمشروعات التجارية إلى البحث عن الصفقات المختلفة في كل مكان يمكن إبرامها فيه. ومن ثم، فإن مكان الإبرام الذي يتم في كثير من الأحيان في أحد مراكز الالتقاء الدولي لا يكون له أدنى تأثير أو علاقة بالمصالح موضوع العقد، وبالتالي فلا يمثل أية رابطة بينه وبين مضمون العلاقة محل البحث. إذ قد يحدث أن يتم الاتفاق في قطار يعبر عدة حدود، مما لا يمكن معه معرفة في أي إقليم تم إبرام العقد. وإذا قيل أن هذا الاحتمال نادراً جداً، ولا ينبغي أخذه في الاعتبار، فالواقع أنه ليس كذلك. لأن كثيراً من القطارات الدولية هي مكان الالتقاء العادي لرجال الأعمال الذين ينتقلون عادة بانتظام من بلد إلى آخر^(٣).

(١) المرجع السابق، ص ٤٠١ وما بعدها

(٢) BOUHIER. Boullenois, Dumoulin, cité par Batiffol. Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, P. 36 No. 42

(٣) Batiffol Op. cit. P. 36 et S.

ولا شك أن كثيرا ما يتفق مكان الإبرام مع مكان التنفيذ أو محل إقامة أحد الطرفين أو مركز المنشأة، كما هو الحال في أحكام محكمة النقض الفرنسية السابق الإشارة إليها. إلا أن مكان الإبرام في هذا الصدد كضابط استناد يستمد قوته من اقتدراته بمناصر أخرى يعززها ويتطابق معها، وهو على هذا النحو يكون غير منتج، ولا جدوى منه (١). هذا فضلا عن أنه من السهل أن يكون معيبا بالغش نحو القانون، ويقصد به التهرب من القانون المختص عادة.

٩٦- وحتى Beale (٢)، المؤيد بشدة لقانون مكان الإبرام، والذي يعتبره التطبيق المجرى لفكرة الإقليمية، لا ينكر الاختصاص الذي لا مفر منه لقانون مكان التنفيذ، وعلى الأخص بالنسبة للإمكانية القانونية للتنفيذ. وهذا يعد من جانبه تناقضا لموقفه، وهو ما ينطوي كذلك على تجزئة للعقد. وتنتج التجزئة نتيجة التطبيق الصمعي للقواعد الأمرة لقانون مكان تنفيذ العمل. هذا فضلا عن أن التفرقة بين شروط صحة العقد والإمكانية اللازمة لتنفيذه تثير كثيرا من الحيرة (٣). فقد رأي البعض (٤)، أنه إذا كان النظام العام في بلد التنفيذ يفرض قيودا على تطبيق قانون مكان الإبرام بالنسبة للالتزامات الناشئة عن اتفاق معين، فإنه يكون من المناسب استنادا إلى التفكير المنطقي لارادة المتعاقدين استبعاد كل ما يتعلق بتنفيذ العقد من نطاق هذا القانون مثل القواعد الخاصة بتسليم واستلام الشيء المستحق وطريقة الوفاء والعمل والعرض الفعلي والتعويض الذي يلتزم به المدين عند عدم التنفيذ أو التأخير فيه، وأبقاء المسائل التي تتعلق بالآثار الصحيحة للعقد في دائرة هذا القانون مثل تحديد مدى الالتزام الذي تعهد به المدين، وطبيعة هذا الالتزام، وطابعه المدني أو الطبيعي، التجاري أو غير التجاري، وتحديد آثار الشرط الواقف أو الفاسخ، الضمني أو الصريح، وما إذا كان العقد الذي أنشأ الالتزام يعتبر باطلا بسبب الإكراه أو الغش كما يخضع لهذا القانون طرقت انقضاء الالتزام. ولا يتحقق التجديد إلا إذا كان الالتزام الجديد الممد لأن يحل محل الالتزام المبرم في تاريخ سابق يعتبر صحيحا بالنسبة لتشريع البلد الذي نشأ فيه الالتزام. ويكون المتعاقدين في الواقع قد أرادوا إخضاع التنفيذ والصعوبات التي يثيرها التنفيذ لتشريع المكان الذي تم فيه، والتي لا يمكن التكهّن بها في كثير من الحالات. كما يستحيل أيضا توقعها في تاريخ إبرام العقد. إذ لا تنشأ هذه الصعوبات في الواقع من العقد ذاته، بل من واقعة تالية لإبرامه، ويعتبر تنفيذ العقد واقعة قانونية منفصلة عن العقد، أو واقعة مستقلة جديدة. لهذا نرى في هذا الاتجاه تجزئة لعناصر العقد عندما يكون المكان الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام مختلفا عن مكان إبرام العقد، وخاضعا لتشريع آخر.

(١) Le rapport général du Deuxième Congrès International de Droit du Travail, Genève 1957, P. 81.

(٢) Cité par Batifol: Les conflits de lois en matière de contrats 1938, P. 76, 77

Batifol, Op. cit., P. 76, 77

André WEISS: Traité théorique de droit international privé 1. 4. éd. 2. P.

578 et S. (٤)

٩٧- وذهب رأي آخر ^(١) إلى أنه تتحقق في نطاق العقود قواعد أمرة يطالب المشرعون في البلاد المختلفة بتطبيقها، والاطراف يرتبطون بهذه القواعد الأمرة شأوا أم لم يشأوا، لأن مخالفة ذلك مؤداه أن المتعاقدين يستطيعون استبعادها باختيار تشريع آخر، يكون أكثر ارتياحا بالنسبة لهم، مما يتعارض مع القصد من تشريع هذه القواعد الأمرة. فهناك القواعد الأمرة الخاصة بتكوين العقد (تراضي الاطراف - الفش - الاكراه) ويجب على القاضي البحث عما إذا كان الأمر يتعلق بعقد. ولحل هذه المشكلة لا يمكن الاعتماد بارادة الاطراف. لأن هذه الارادة لا تنتج أثارها ألا إذا اعترف بها القانون باعتبار أنها تستطيع إنشاء اتفاق القانون صحيح. ومن الطبيعي أن القواعد الأمرة لقانون مكان الابرام تطبق لحل هذه المسألة الأولية المتعلقة بوجود العقد. وإلى جانب طائفة القواعد الأمرة المتعلقة بتكوين العقد، نجد قواعد أخرى أمرة متعلقة بتنفيذ العقد. وهنا يعتد بهذه القواعد الأمرة الخاصة بقانون مكان التنفيذ، حتى ولو أنها لا تمس إلا مصالح خاصة. ولا شك إن هذا الرأي كسابقة ينتهي إلى تجزئة العقد عندما يكون مكان التنفيذ مغايرا لمكان الابرام، بل أن يعمن في هذه التجزئة حتى بالنسبة للقواعد الأمرة التي تطبق في شأن العقد، وهي التجزئة التي ينبغي تقاؤها على نحو ما سلف البيان.

٩٨- ويرى Nussbaum في ألمانيا، أن مضار قانون مكان الابرام لا تنشأ بسبب الشك في المبدأ في حد ذاته، ولكن بسبب تطبيق هذا المبدأ. وذلك في حالة العقود بين الغائبين، وهي تعتبر سببا كافيا لاستبعادها. وأن القضاء الألماني لا يرتاح لهذا الضابط، لأن النسبة الكبرى من العقود الدولية. أنما تكون بين غائبين ^(٢)، تريم عن طريق المراسلة في نطاق علاقات العمل، بالنسبة للعمال المصريين الذين يطلبون العمل في منشآت كائنة في بلاد أجنبية، فليس لهم في الغالب من وسائل يتم التعاقد بمقتضاها سوى المراسلة أو الوسطاء. وفي حالة المراسلة، فإن العقد الدولي يتوقف على الحل المعمول به في القانون المدني الداخلي. إذ يتحقق في النظم القانونية الداخلية عدة نظريات فيما يتعلق بزمان ومكان الانعقاد. ينحصر في مذهب إعلان القبول أو التعبير عن القبول - de la manifestation Systéme de déclaration - ومذهب تصدير القبول Systém de 'expédition ومذهب وصول أو تسلم القبول Systém de l'arrivée ومذهب العلم بالقبول - Systém d'information

(١) George S.: Conception de Dr. Int. Privé P. 158 Et S.

(٢) باتقول، تنازع القوانين في العقود، المرجع السابق، ص ٧٧. رقم ٨٤

والقوانين الأجنبية تنقسم بين هذه المذاهب. فبعضها يأخذ بمذهب إعلان القبول كالقننن الفرنسي (م ٢٨) والقننن المراكشي (م ٢٤)، وبعضها يعتنق مذهب تصدير القبول مثل قننن الالتزامات السويسري (م ١٠)، وبعضها مذهب استلام القبول كالقننن البواني، والبعض الآخر يعتد بمذهب العلم بالقبول وهذا هو الحال في التشريع المصري (م ٨٩، ٩٧) والألماني (مادة ١٣٠) والإسباني (مادة ١٦٢/٢). ولا يوجد في القننن الفرنسي نص في هذه المسألة. ولكن القضاء الفرنسي موزع بين المذاهب الأربعة. وكانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر تحديد تاريخ انعقاد العقد مسألة واقعة تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ثم ترددت أخيراً بين مذهبي الإعلان والاستلام^(١). ولا شك أن هذا يؤدي إلى خطر الدخول في حلقة مفرغة؛ لأنه يتعين قبل معرفة النظرية الخاصة بمكان تكوين العقد، التحقق من هذا المكان. إذ أن معرفة هذا المكان ترتبط بتطبيق إحدى هذه النظريات، باعتبار أن مسألة اعتبار العقد تاماً في هذه الأمكنة الأربعة، هي مسألة تكليف، يحجبها القاضي في كل دولة طبقاً لتشريعها الوطني.

كما أن هناك صعوبات تنشأ في هذا الصدد نتيجة عقود الاستخدام التي تبرمها مكاتب الترخيم، التي ينحصر عملها في جمع العمال وضعهم تحت تصرف منشآت أخرى. وإبرام العقد بين المكاتب والمنشآت يؤدي في الواقع إلى ارتباط العامل برب العمل الحقيقي الذي يتمتع بسلطة الإشراف والرقابة^(٢). ومن ثم يكون من غير المقبول القول بأن العلاقة بين العامل ورب العمل الفعلي تخضع لقانون مكان إبرام العقد بين مكتب الترخيم الوسيط والمنشأة. والذي لم يكن العامل طرفاً فيه.

ولهذا يرى Kann, Freund أن هذا القانون أصبح عتيقاً بحيث يكاد يكون مهماً^(٣). وإذا كان Mahin^(٤) يرى تطبيق قانون مكان الإبرام متى أبرم العقد بين طرفين من جنسية مختلفة ما لم يظهر قصد مخالف؛ فإنه لا يخفي تردده في تأكيد هذا الاتجاه، بسبب عدم إمكان تطبيقه نتيجة لقيود النظام العام وقوانين بوايس بلد التنفيذ.

(١) باتليول وديير ويولانجيه، الموجز في القانون المدني، الطبعة الثانية، ١٩٤٧، ج(٢)، فقرة ٣٦٠.

(٢) Juliana KARILA - DE VOS: Les différents formes d'extranéité et leurs conséquences sur la loi applicable au contrat de travail international, Thèse, Paris, 1977.

(٣) La notion anglaise de la " proper law of the contract " devant les juges et devant les autres, Rev. Crit. 1973, P. 610. - " elle a sa place dans la musé de l'histoire du droit ".

(٤) Ernest mahin: Leçons en droit international pour ouvrier, 1913, P. 86.

ويقرر Story بوجه عام، في عبارة مشهورة رددتها مرارا أحكام المحاكم الأمريكية: "أن صحة العقد يحكمها قانون مكان الإبرام". وبعد تأسيسه هذا المبدأ على القصد المفترض للمتعاقدين، أضاف: "ولكن حيث ينص العقد صراحة أو ضمنا على تنفيذه في أي مكان آخر، فإن القاعدة العامة، طبقا لقصد الطرفين المقترض، أن العقد بالنسبة لصحته، وطبيعته، والتزاماته، وتفسيره، يخضع لقانون مكان التنفيذ". ويبدو أن ذلك في مجموعه يعتبر متناقضا، لأنه قبل المبدأين معا، إذ هدم في النهاية ما قرره في البداية، ولأن المسألة لا تطرح إلا إذا كان مكان التنفيذ متميزا عن مكان الإبرام^(١).

ويوجه عام، إذا كان قانون مكان الإبرام له مؤيدوه في الفقه، فإن القضاء الفرنسي لا يعتبره قاعدة اسناد في عقد العمل^(٢)، وهو ما يبين منه ضعف قانون مكان الإبرام كأساس لتعيين القانون الواجب التطبيق في هذه العلاقات^(٣).

(١) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, P. 88, No. 97.

ونلتقي في هذا الصدد بصعوبة عندما يخضع إتمام العمل لاجراءات معينة، يمكن حصولها في إمكان مختلفة مثل التصديق.

GaMILLSCHEG: Les principes . . ., Op. cit., Rev. crit., PP. 695, 696.

وطى سبيل المثال، التعاقد الذي يصدر من الوصي نيابة عن القاصر، والفاخض لاعتماد المحكمة. فعند الافتراض أن هذا التصرف تم في الخارج بين وصي فرنسي وشخص آخر من جنسية مختلفة، فهل يجب اعتبار قانون مكان الإبرام Lex loci contractus إنه قانون البلد الذي تم فيه التعاقد أم القانون الفرنسي، وهو قانون المحكمة التي وصلت على التعاقد، وبالتالي الاستماتة به في تفسير العقد، اختلف الفقه في هذا الصدد، فذهب البعض إلى أن العقد لا يتم إلا بالتصديق القضائي عليه Homologation de la justice وأنه لا يتكون فعلا إلا في المكان الذي تم فيه التصديق، واتجه رأي آخر إلى أن التصديق لا يخلق العقد، بل يكتمل بإقراره، وأن الوصي هو الذي ناقش شروط العقد وتلاقت إرادته مع إرادة الأجنبي. أما قانون البلد الذي تم فيه إجراء التصديق فيما بعد، فلا تأثير له على التفسير الذي يجب إعطاؤه لهذه الإرادة.

André weiss: Traité théorique et pratique de droit international privé, T. 4, éd. 2, P. 366, 367.

(٢) راجع تعليق سيمون ديبيرت على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في أول يولييه ١٩٦٤، مشار إليه في سنة ١٩٦٦، ص ٤٧.

(٣) وقد أخذت كل من الاتفاقيتين رقمي ٦٤ لسنة ١٩٣٩ و ٨٦ لسنة ١٩٧٤ بمكان إبرام العقد. ووافقت على الأولى إنجلترا وبلجيكا وفرنسا، ووافقت على الثانية إنجلترا وجواتيمالا (تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الإنجليزية، ص ٥٥ وما بعدها).

وفي هذا يشير Szaszy أن قانون مكان الإبرام هو أبعد العناصر الملزمة التي قد ترتبط بتحديد القانون المختص في دائرة قانون العمل الدولي، لأنه في جميع الأشكال المكانية للعلاقات القانونية الخاضعة لقانون العمل يكون Locus contractus هو الأقل فعالية^(١).

وقد ذهب Kronheim إلى أن " القضاء الفرنسي الذي يجذب بوجه عام قانون مكان الإبرام، لم يعمل إطلاقاً في علاقات العمل^(٢) .

ولهذا تنطبق إلى معيار آخر هو قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك، لبيان مدى ملاسته مع علاقات العمل.

(١) SZASZY: International labour law, 1968, Op. cit., P. 128.

(٢) KRONHEIM K.: Les conflits de lois en matière de contrat de travail, P. 49, (٧) No. 43

" La jurisprudence française, généralement favorable à la " Lex loci contractus " n'est guère prononcée à l'occasion d' un contrat de travail " .

الفصل الثاني

قانون الجنسية المشتركة

أو قانون المواطن المشترك

خطة البحث:

٩٩- لا تعني هنا المفاضلة بين قانون الموطن وقانون الجنسية، وإنما نعرض لكل منهما بوصفه قانون الإرادة، أي كضابط استناد خاص بالالتزامات التعاقدية، لبيان مدى إمكان الاعتماد بأيهما في علاقات العمل بصفة عامة، ثم بصفة خاصة في إطار علاقات العمل بين الزوجين وعلاقات خدم المنازل بمخدميهم، وأخيراً ننتهي إلى تقدير المبدأ في العلاقات محل البحث.

قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك بوصفه قانون الإرادة بصفة عامة:

١٠٠- يجب أن نلاحظ بداية أن الفقه والتشريعات المختلفة التي تعتنق القانون الشخصي بوصفه قانون الإرادة، لم تتفق على طبيعة هذا القانون، فبعضها يطبق قانون الجنسية، والبعض الآخر يطبق قانون الموطن. ومناطق الاختلاف باتجاه الأول، أو الثاني، اعتناق معايير مختلفة، طبقاً للمصالح التي يرمي إليها، وعلى ضوء الظروف الاجتماعية التي تحيط به. فيطبق قانون الجنسية في ألمانيا وفرنسا استناداً إلى النزعة الوطنية المتطرفة المتفجرة بأفكار "مانشيني"^(١)، وأن رابطة الجنسية أكثر ثباتاً واستقراراً، ويصعب زوالها أو انقطاعها، كما أنها أكثر ملائمة لعادات الفرد وسلوكه من قانون المكان الذي حدد فيه موطنه^(٢). ومن هذا القبيل المادة (٢٥) من النصوص التمهيدية للقانون الإيطالي التي تعقد بالجنسية المشتركة عند سكوت الخصوم^(٣)، في حين أن تشريعات أخرى، ومن بينها التشريع المصري، تعتنق قانون الموطن المشترك (م ١٩ من القانون المدني)، فقد وجد المشرع هنا أن توطن المتعاقدين

(١) PILLET: Traité pratique de droit international privé, T. (11), 1924, No. 483, P. 168.

(٢) LAURENT, op. cit., T. (VII), P. 218, ED. Picard dans le journal de droit international privé 1881, P. 518, ED.

(٣) GAMILLSCHÉC: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 274.

في دولة واحدة يعتبر معيارا كافيا يبرر إخضاع العقد لقانون هذه الدولة. وهذا هو مذهب التشريعات الأنجلوسكوتية، وبعض دول أمريكا اللاتينية^(١).

ويرى Wiess^(٢)، برجه عام، أنه إذا كان المتعاقدون ينتمون بجنسيتهم إلى دولة واحدة، فإنه يجب افتراض قبولهم الخضوع للقانون الشخصي الذي يعلمون مضمونه تماما، ويكون من قبيل الاحتمال القوي أنهم أرادوا الخضوع لهذا القانون، الذي يحكم طبيعة اتفاقهم وشروطه وأثاره في حدود النظام العام، وذلك ما لم توجد إرادة مخالفة. وبخلاف، أن هذه القاعدة تنسجم بقدر من المرونة، فإذا ترك الأطراف أرض وطنهم مدة طويلة وحددوا موطنهم ومركز أعمالهم في بلد أجنبي، وثبت أنهم على علم بقوانين هذا البلد أكثر من علمهم بتشريعهم الوطني، فيمكن للقاضي أخذ هذا الطرف في الاعتبار، فيطبق قانون الموطن على العقد، متى كانت الوقائع المطروحة عليه تصفي على هذه القرينة نصيبا من الصحة.

إن الحجة التي يتم الاستناد إليها أحيانا في تأييد تطبيق القانون الوطني للأطراف، في أنه القانون المطروح للأطراف، أي الذي يتوافر لهما الألام بأحكامه أكثر من أي قانون آخر^(٣) مربوطة. ذلك أن الجهل بأحكام القانون الأجنبي لا يعني في حد ذاته الألام بالقانون الوطني أو قانون الموطن^(٤). هذا، وقد يكون قانون مكان الإبرام أو قانون مكان التنفيذ معلوما للأطراف على نحو مماثل^(٥).

قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك في علاقات العمل:

١٠١- في إطار علاقات العمل، رأي جانب من الفقه، أن الجنسية المشتركة للأطراف، يمكن أن تعتبر قرينة قوية تأييدا للقانون الوطني^(٦).

(١) الدكتور محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص . الطبعة الثانية ١٩٧٨ ص ٢٥٢ ، رقم ١٨٥. ونرى أن هذا الوضع يمكن تفسيره في مصر بأنه يعد رد فعل لنظام الامتيازات الأجنبية الذي كان يعتد فيما مضى بقانون الجنسية على نحو مطلق.

(٢) WIESS 'Traité théorique de droit international privé, 20^e éd., 1921, p. 355.

(٣) Cité par : Kronheim : les conflits de lois en matière de travail, Thèse Paris 1938, No. 51.

(٤) وكان الثابت في الدعوى أن القانون الوطني فرنسي Trib. de Dreux 27 Juillet 1925, Batifol : Les conflits de lois en matière de contrats, op. cit No. 111.

(٥) Cité par Essam El Kassaby : Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, Thèse, Paris, 1981, P. 166, Note (3).

(٦) DURAND: Traité de droit du travail, T.I, No. 164.

واتجه فريق آخر، إلى اعتباره ضابطاً أساسياً للاسناد، وأن قانون مكان التنفيذ لا ينبغي له الاختصاص التشريعي إلا عند انقضاء التماثل بين جنسية الاطراف (١).

وذهب Rouast (٢) إلى أن تطبيق قانون الجنسية المشتركة للاطراف عند اتحادهما في الجنسية، ويعتبر ذلك حجة قوية لتطبيق القانون الوطني. ويضيف أنه في هذه الحالة، لا يتحقق تنازع فعلي بالمعنى الصحيح.

ومع ذلك، فإنه من الخطأ الاعتقاد بأن Rouast كان يرمي إلى تطبيق هذا المعيار على نحو مطلق. فهو يرى أنه حتى عند اشتراك جنسية الاطراف، يمكن أن تكون اعتبارات بلد التنفيذ هي المسيطرة في فكرهم، وعندئذ يفترض أنهم قصدوا الخضوع لتشريع هذا البلد حتى يتمشى اتفاقهم مع التشريع الاجتماعي الساري في مكان التنفيذ، والاعتماد بالظروف الاقتصادية المتحققة فيه (٣).

وقد يطبق قانون الموطن بوصفه القانون الإقليمي وليس بوصفه القانون الشخصي (٤). وفي جميع الحالات التي يتم فيها التمييز بين قانون الموطن وقانون مكان التنفيذ، فإن النصيص الأمرة في مكان التنفيذ أو الدفع بالنظام العام، يمكن أن تؤدي إلى استبعاد أو على الأقل تؤدي إلى جعل تطبيقه محدوداً (٥).

ويرى Pillet (٦) تطبيق القانون الوطني بوصفه القانون الذي يؤكد الحماية الفعالة للعامل التي يتطلبها المشرع في قانون العمل.

والواقع أن هذا الأساس لم يصادف قبولا، لأنه لا يكون مقبولا إلا إذا كان القانون الوطني هو الأكثر حماية، ولكن الوضع لا يجري دائما على هذا النحو.

(١) Caleb in: Répertoire de droit international privé, Vo. Contrat de travail. DE LA PARADELLE et Niboyet, 1929, T. (V), No. 62, p. 214.

(٢) ROUAST: Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet, T. (2), p. 205.

(٣) ROUAST: Les conflits de lois, Mélanges Pillet ..., op. cit., p. 205.

(٤) DREYFUS G.: L'acte juridique en droit privé international, Thèse, Paris, 1904, p. 300 et s.

(٥) EL- Kocherie: La notion du contrat international, Thèse Rennes, 1962, No. 110.

(٦) PILLET: Les principes ..., p. 208, No. 145.

وقد أخذت بعض الأحكام بهذا المعيار، فذهبت محكمة باريس (١) في ١٦ مايو ١٩٢٥ إلى تطبيق قانون الجنسية على عقد عمل، موضحة أن آثار العقد يجب أن تكون محكمة من حيث المبدأ في القانون الدولي الخاص بقانون العقد ذاته، وهذا يعني أنه القانون الذي يشير إليه الأطراف، أو قانون الجنسية المشتركة عند سكوتهم.

كما أخذت محكمة بروكسل المدنية في أول مارس ١٩٣٥ (٢) بهذا المعيار، وأشارت إلى أن الجنسية المشتركة للخصوم تعتبر ضابط الاسناد الاساسي، وأن اختصاص قانون مكان التنفيذ ليس إلا احتياطيا بالنسبة لهذا القانون، وأنه لا يمكن اللجوء إلى ضابط آخر إلا عند اختلاف جنسية الأطراف.

وذهبت محكمة استئناف تورينو في ٦ أبريل ١٩٣٤ إلى تطبيق القانون الوطني المشترك على عقد عمل تم إبرامه بين أجنبى ونفذ في إيطاليا (٣).

١٠٢- وقد تنشأ في بعض الدول القريبة، وعلى الأخص في سويسرا والسويد، علاقات عمل بصفة عارضة بين الزوجين، فهذه العلاقات المندرجة في قانون العمل تخضع لقانون الموطن المشترك على نحو منتظم، وذلك إستنادا إلى أن مثل هذه العلاقات في قانون العمل تكون مرتبطة تماما بالعلاقات في قانون الزواج، وهو ما يؤدي إلى استبعاد تطبيق قانون مكان العمل. فإذا كان أحد الزوجين يعمل لدى الطرف الآخر، كما إذا كان الزوج مدير فرقة تمثيل وكانت الزوجة عازفة بيانو، أو كانت الزوجة تعمل مندوبة السفر لزوجها حيث يعمل أحدهما في الخارج في حين أن الثاني موجود في موطنه، أو انهما يعملان مؤقتا في الخارج، فإن تطبيق قانون مكان العمل يكون منافيا للمعادلة في جميع الأحوال (٤).

ويفضل كل من Revillard - Guilleret (٥) و Annais Reboul (٦)، تطبيق القانون الوطني المشترك، وعند عدم إمكان ذلك يجب تطبيق قانون الموطن المشترك للشركاء في الزواج.

(١) Paris 14 Mars 1925, Gaz. Pal. 1925 - I - 701, Rev. Gri., 1925, p. 352.

(٢) Cité par: Kronheim: Les conflits de lois en matière de travail, Paris 1938, No. 16, Clunet 1936, p. 195, Note Dubois Clavice.

(٣) Cité par: Batiffol: Les conflits de lois ... , op. cit., 1938, p. 269 et la Note.

(٤) SZASZY: International labour law, 1968, p. 126, 127.

(٥) Revillard Guilleret L.: Les contrats entre époux en droit international privé, Thèse Lyon, 1964.

Ronast: Le droit du travail familial - Droit Social, 1962, p. 154.

وهذا ايضا هو رأي Calch و Durand المشار اليه في تقرير المؤتمر الدولي للعمل باللغة الانجليزية ص ٨٤.

(٦) Reboul: Le contrat du travail en droit international privé, Thèse Lyon 1964, pp.74- 76 et p. 204

١٠٣- وقد تطرق جانب من الفقه إلى القانون المختص بعقد استخدام خدام المنازل^(١). كالتماهي والربية وسائق السيارة والبستاني، ولما كان عقد هؤلاء الخدم يخضع لحماية محدودة، وكان عملهم يؤدي في إطار روابط عائلية محضة. فقد رأى Rouast^(٢) تطبيق القانون الوطني لرب الأسرة بوصفه قانون المخدم، وذلك باستثناء الحالات التي تسيطر فيها اعتبارات مكان التنفيذ الأمرة التي يفرضها مشروع هذا المكان، فعندئذ يطبق قانون موطن رب العمل. وتؤيد Reboul^(٣) صراحة هذا الاتجاه، ومع ذلك فإنها تفضل قانون مكان التنفيذ عندما يكون المخدم المقيم في الخارج - أيًا كانت مدة إقامته - قد استأجر خادما محليا. كما أنها ترى أيضا تطبيق القانون الشخصي للمخدم. ويعتد الدكتور القشيري^(٤) بقانون مكان التنفيذ بصفة عامة.

ولا يوافق Szaszy^(٥) على انتزاع علاقات العمل الخاصة بخدم المنازل من نطاق قانون مكان العمل في جميع الأحوال، لأن علاقات عمل خدام المنازل حتى في بعض المسائل التفصيلية الخاضعة لقواعد خاصة أخرى، لا تفرق إطلاقا عن علاقات عمل المستخدمين لدى أي مخدم معين. ومع ذلك يرى أن هناك حالة يمكن أن تبرر خضوع علاقات العمل من هذا النوع لنظام مقايير، وعلى سبيل المثال، عندما يصطحب المخدم معه خادما من جنسية متحدة مع جنسيته وجنسية أسرته يلزمه خلال سفرياته في الخارج^(٦) في إقليم كان مستعمرة فيما مضى، دون أن يكون فيه قانون عمل متطور. ففي هذا الفرض، يكون تطبيق القانون الوطني المشترك للأطراف له ما يبرره. لأن خادم المنزل هنا يعتبر عضوا في العائلة المقيمة في الخارج. ولا يمكن تطبيق قانون مكان العمل، إذ يكون منافيا للعدالة، وعلى الأخص عندما يصاحب خادم المنزل عائلة رب العمل، وهو يقصد العودة إلى وطنه بعد مدة معينة دون الرغبة في

(١) ولا يدخل في إطارهم خدم الحال العمومية، كالفنادق والمطاعم والمقاهي، كما لا يدخل في عدادهم أولئك الذين يمارسون أعمالا ذهنية، تنهض على شيء من التعليم مثل "السكرتير الخاص".

(٢) ROUAST: Les conflits de lois relatifs au contrat du travail, Mélanges Pillet, 1929, p. 205, et s.

(٣) REBOUL: Le contrat du travail, op. cit., p. 78.

(٤) L. KOCHERIE: La notion de contrat international, Thèse Rennes, 1962, p. 110.

(٥) SZASZY: International labour law, op. cit., pp. 127, 128.

(٦) KRONHILF: Les Conflits de lois en matière de contrat de travail, thèse Paris 1938, p. 10.

الاستقرار في الخارج^(١). ويرى Ripert و Planiol^(٢) أنه إذا تعلق الأمر باستخدام خادم من جنسية تغاير جنسية سيده، يجوز افتراض أن هذا الخادم قبل خضوعه للقانون الوطني للأسرة التي التحق بخدمتها، والتي يتدمج فيها في حدود معينة. ولكن يجب تفصيل قانون المكان الذي تمارس فيه الخدمة متى كان سيده خاضعاً لأنظمة العمل في هذا المكان.

وهذا هو الاتجاه السائد في فرنسا.

أما في مصر، فإن المشرع قد أخرج من نطاق قانون العمل "عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم" (م ٣ (ب) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١)، وكذلك، "أفراد أسرة صاحب العمل". وهم الزوج أو الزوجة وأصوله وفروعه الذين يعملهم فعلاً. (مادة ٣ (ج) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١). ومتى كان الأمر كذلك، فإن معطيات علاقة العمل التي تنهض على أساس ارتباطها بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام تكون منتفية بالنسبة لأفراد هاتين الطائفتين، ومن ثم فلا نرى مانعاً من خضوعها لقانون الإرادة المنصوص عليه في المادة (١٩) من القانون المدني بوصفه القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية بصفة عامة.

وإذا لم توجد إرادة صريحة، فعالمياً ما يستخلص من اتفاق الطرفين على تنفيذ الخدمة في بلد معين، ورغبتها في إخضاع العقد لقانون هذا البلد الذي يعتبر الوسط الاجتماعي الذي يتم التنفيذ في إطاره.

تقدير قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك في علاقات العمل:

١٠٤- رفض القضاء الخالف هذا الاتجاه الفقهي، فقضت محكمة النقض البلجيكية^(٣) بتاريخ ٢١ مارس ١٩٦٨ في عقد عمل أبرم بين مواطن بلجيكي وشركة مقرها بلجيكا باستبعاد تطبيق القانون الوطني المشترك للخصوم، استناداً إلى أن عقد العمل والنصوص القانونية التي تنظم إنهائه، هي قوانين بوليس تعرض على كافة الأشخاص المقيمين في الاقليم. بمعنى أن الاسناد لا يتم إلا لكان التنفيذ.

(١) SZAS/Y Int Labour Law ... op.cit. pp. 127-128

(٢) PLANIOL et RIPERT Droit Civil Français ed. 2, pp. 48, 49, No 806.

(٣) Cour de Cassation Belge, 21 Mars 1968 Rev. Crit. de Juris Belg., 1970.

Note Lucien François et Pierre Gauthier.

واقضت محكمة روما بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٣٦ بتطبيق تشريعات العمل في إيطاليا، على عقد عمل نفذ في إيطاليا رغم أن العقد تم تكوينه في سويسرا بين عامل سويسري وشركة سويسرية الجنسية. وكذلك حكمت محكمة النقض الإيطالية في ١٩ مايو ١٩٣٦ بتطبيق التشريعات على عقد عمل تم في إيطاليا بين أجنيين من جنسية واحدة واتفق على تنفيذه في إيطاليا، ورفضت تطبيق قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين على العقد المذكور^(١).

هذا وقد رفضت كذلك محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٣ مارس ١٩٦٥ تطبيق القانون الوطني المشترك، وطُبقت على حادث العمل قانون مكان التنفيذ^(٢).

وبوجه عام، يبدو أن القضاء الفرنسي الحديث لا يعتد بالجنسية المشتركة بوصفها إحدى دلالات الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على العقد الولائي إلا إذا كان قد اقترن ذلك العقد بعنصر آخر من عناصر الكشف عن قانون الإرادة الضمنية أو المفترضة. والقضاء في هذا إنما يطبق عدة عناصر مجتمعة بقصد استخلاص التركيز الحقيقي لعلاقة العمل^(٣).

وهو ما ذهب إليه محكمة ميلانو في حكمها الصادر في سبتمبر ١٩٦٨ إذ طبقت القانون الفرنسي على عقد عمل، بوصفه قانون مكان إبرام العقد والقانون الوطني المشترك^(٤).

وإذا كانت بعض المحاكم في أحكام حديثة أخذت بهذا المعيار، فإما أن يكون معززاً بعناصر أخرى مثل مكان التنفيذ أو الإبرام، وإما أن يكون مكان التنفيذ في الخارج قد استبعد بسبب طابعه المؤقت.

ومن هذا القبيل، قضت محكمة استئناف باريس في ١٥ مارس ١٩٧١^(٥)، بتطبيق القانون الفرنسي على دعوى التعويض من عدم مراعاة مهلة الإنهاء في عقد العمل،

(١) DE NOVA: La jurisprudence italienne en Matière de conflit de lois (1935-1949), Rev. Crit., 1950, pp. 341, 355, 356.

(٢) مشار إليه في Rev. Crit. سنة ١٩٦٥ ص ٥٦ وما بعدها.

(٣) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième Congrès International de Droit du Travail, Rev. Crit., 1958, p. 302.

(٤) Rev. Crit. 1970, p.671, Note Pocar, B. Toubiana, La domaine de la loi, op. cit., No. 245.

(٥) Cour d'Appel de Paris, 15 Mai 1971, Chuncet, 1972, p. 312 et s., Note Ribettes-Tillhet.

استنادا إلى إنه قانون العقد الذي يحكم الفسخ، موضحه أن العقد أبرم أساسا بين شركة فرنسية وعاملة من ذات الجنسية، واستبعدت القانون السنغالي (مدينة دكاكر) الذي كانت الشركة تمارس فيه عملها، وكانت محكمة شتون العمال قد طبقته في حكمها المطعون عليه.

ويلاحظ على هذا الحكم أن العقد، وإن كان قد نفذ فعلا في دكاكر، إلا أن الثابت من وقائع الدعوى أن العاملة طالبة التعويض كانت تمارس عملها في هذه الجهة بصفة مؤقتة، وأن الشركة فصلتها حين امتنعت عن تلبية طلبها في عودتها إلى الخدمات الانبارية في مقر الشركة التي استخدمتها استمرارا لذات العلاقة.

ويشير Ribettes-Tillhet، إلى هذه الفكرة التي استند إليها الحكم في شأن تطبيق القانون الفرنسي، مستتدة من أنه في حالة إفاد العامل مؤقتا إلى الخارج، يظل خاضعا لتشريع التأمين الاجتماعي لمكان عمله الأصلي (فرنسا) (١).

وكذلك ما حكمت به محكمة استئناف باريس بتاريخ ٤ يولييه ١٩٧٥ (٢) من تطبيق القانون الفرنسي، استنادا إلى أن عقود العمل المتنازع عليها، والخاصة بثلاثة من الموسيقيين الفرنسيين، ولو أنها نفقت في يوغوسلافيا، فإنها تتضمن عدة عناصر اسناد إلى فرنسا، ومنها الجنسية المشتركة للخصوم وباعتباره قانون الإرادة، مما ارتبته المحكمة كافيا لاعتبار العقود مركزة في فرنسا. وفي هذا الحكم استبعدت المحكمة قانون مكان التنفيذ بسبب ما تبين لها من الطابع المؤقت للتنفيذ في الخارج. وعلى الرغم من أن محكمة استئناف بروكسل للعمل (٣) طبقت بتاريخ ٤ يولييه ١٩٧٢ القانون الفرنسي، وهو قانون الجنسية المشتركة للخصوم، إلا أنها أقامت أسباب حكمها على أنه: "... من بين الدلائل التي يمكن الاستناد إليها قانون مكان التنفيذ الذي يلعب دورا هاما مؤكدا في هذا الصدد، ولكن عندما يكون مؤقتا - كما هو الحال في واقعة الدعوى - فلا يمكن الأخذ به إلا إذا كان الخصوم من ذات الجنسية الأجنبية وعهدوا بالاختصاص إلى محاكم بلدهم الأصلي".

١٠٥- وعلى هدى ما تقدم، فإن القانون الشخصي يلعب في نطاق علاقات العمل دورا أقل أهمية من الدور الذي يؤديه في العقود الأخرى. وإذا كان هذا القانون

(١) Clunet, op. cit., p. 313.

(٢) Cour d'Appel de Paris, 4 Juillet 1975, "Club Méditerranéen. C. Casse des congrès spectacles", Rev. Crit., 1976. 485, Note Antoin Lyon Caen.

(٣) Cour de Travail de Bruxelles, 4 Juillet 1973, Clunet, 1975, p. 359.

يختلف عن قانون مكان التنفيذ، فإنه يكون معرضاً - إلى حد كبير - للاستبعاد، أو على الأقل لتطبيق محدود، بسبب قوة النصوص الأمرة وأهمية الاعتبارات الإقليمية ودور النظام العام في مكان التنفيذ. ولهذا يرى "مانشيني" أن تطبيق القانون الشخصي المشترك للخصوم، بوصفه قانون الإرادة يعد استثناء من القاعدة العامة لشخصية القوانين. ويمكن القول بأن اسناد الاحوال الشخصية إلى قانون الجنسية يتركز على أسباب تباير تماما تلك الاسباب التي تعتبر الجنسية عنصر اسناد موضوعي لعقد معين؛ ففي مجال الاحوال الشخصية ينحصر الوضع في أن يطبق على كل شخص قانونه، سواء كان هو القانون الوطني أو قانون المولود أو قانون الإقامة. ذلك أن القوانين المتعلقة بالزواج والحالة والاملية والتركات، قصد بها تحقيق أهداف اساسية مرتبطة بالشخص ذاته، ومناطقها عناصر الشخصية، وهي تنتمي عادة إلى التقاليد المتعارف عليها والافكار الدينية في المجتمع، وتتطبع بتأثير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تتشكل منها. والمسألة تختلف كثيراً بالنسبة لنور القانون الوطني في خصوص تطبيقه على العقود. إذ يجب القول بداية أن هذا القانون - وفقاً للمفهوم نظرية التركيز - يخلو من أية رابطة موضوعية بالعملية التعاقدية، وتنفي الرابطة الوثيقة بين العقد والقانون الواجب التطبيق بوصفه "The proper law of the contract"، وفي الواقع، تعتبر الجنسية والمولود افكاراً أجنبية تنأى عن نطاق العقد الذي ينفرد بذاتية قانونية مستقلة قائمة بذاتها، ويكون تطبيقه بهذا الوصف، وعلى ضوء هذه الاعتبارات التي تختلف عن الاعتبارات التي تستند إليها مسائل الاحوال الشخصية^(١).

وفي انجلترا^(٢)، فإن الجنسية لا تعتبر ضابط اسناد في القانون الانجلوسكسوني، ويعتد أحياناً بموطن العامل لتعزيز عناصر الاسناد الأخرى، ويتم التمييز بين موطن العامل وقت إبرام العقد، وموطنه خلال ممارسته عمله طبقاً للعقد. وغالباً ما يتفق هذا الموطن الأخير مع مكان تنفيذ العمل ويتطابق معه. ولهذا فإن أكثر عناصر الاسناد القاطعة تكون مركزة بصفة موضوعية في هذا المكان.

(١) DREYFUS 'G': L'acte juridique en droit privé international, Thèse, Paris, 1904, p. 296 et s.

(٢) التقرير الدولي للمملكة المتحدة، ص ٩

إن ضابط الاسناد المستند من جنسية الاطراف لا يعول عليه الا بصفة ثانوية، ونادراً ما استعمل في عقد العمل^(١). ويكفي للشك في سلامة هذا المعيار أن الجنسية هنا معيار اسناد متغير^(٢). فإذا تغيرت جنسية أحد الاطراف في الفترة ما بين ابرام العقد وقيام النزاع فإنه يؤدي إلى اختلاف الطرفين في الجنسية^(٣).

والخلاصة، أنه من الصعب أن نسيخ على قانون الجنسية المشتركة طابع معيار عام. بوصفه ضابط اسناد مستقل في علاقات العمل، وهو لا يؤدي في هذه العلاقات إلا دوراً ثانوياً اللهم إلا إذا اقترن هذا القانون بعناصر أخرى تميزه، حتى يمكن الوصول إلى تركيز حقيقي موضوعي بالنسبة للعملية التعاقدية. ولم تأخذ بهذا القانون سوى بعض أحكام محدودة متفرقة، على النحو السابق بيانه، وهي لا تفيد الاستقرار، ولاست حاسمة في التدليل على اعتناق هذا المعيار. لهذا يتعين أن نعرض لقانون مقر المشروع لبيان مدى ملاءمته مع العلاقات محل البحث.

(١) Simon Depitre: Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit., 1965, p. 47 et s

(٢) الدكتور محمد كمال فهمي: في أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ١٩٨٧ ص ٤٤١ رقم ٣٤٤، وهو يشير إلى أنه متى خضعت قاعدة الاسناد بخضوع العقد من حيث الموضوع لقانون موطن المتعاقدين المشترك، فإن موطن المتعاقدين الذي يعتد به هو المعاصر لايرامه، فإذا تغير الموطن بعد ذلك، فإنه لا ينشأ أي تنازع بين قانون الموطن القديم وقانون الموطن الجديد. (ص ٤٤٣).

وكذلك إذا قررت قاعدة الاسناد مثلاً أن الميراث يخضع لقانون جنسية المورث، فإن قانون الجنسية يتحدد بوقت الوفاة، لأنه الوقت الذي تتحقق فيه فكرة الميراث، والذي تصدق فيه على الشخص صفة المورث. (ص ٤٤٣).

(٣) ومع ذلك يشير ROUBIST أنه عند استخدام عامل لدى رب عمل من ذات جنسيته، ثم يستمر هذا العامل في خدمة رب عمل اجنبي، حل محل رب العمل الاصلي في جميع حقوقه، فإنه يجب هنا تطبيق القانون الوطني المشترك الخاص برب العمل الاصلي والعامل.

ROUAUST: Mélanges Pillet, op. cit., P. 203

الفصل الثالث

قانون مقر المشروع أو مركز الادارة الرئيسي

تعريف:

١٠٦- هو المكان الذي تتم فيه ادارة المشروع، حيث تجتمع فيه الاجهزة القانونية والجمعيات العمومية. وفيه يتم بحث العقود والاسواق المتعلقة بسير المشروع وتحديد السياسة العامة^(١).

ويلاحظ أن معيار رب العمل أو " قانون رب العمل " الذي أشار إليه " باتيفول " ^(٢)، يعني تبني فكرة المشروع في الفرض الذي لا يتمتع فيه رب العمل بالشخصية المعنوية^(٣). أو على الأقل عندما يمثل المشروع حقيقة قانونية واجتماعية منظمة بحيث يعمل لمصلحة مجموع العاملين. ويتلشى في اطاره تماما الروابط الفردية والعناصر الشخصية دون ثمة حاجة إلى اسباغ شخصية قانونية جديدة عليه ^(٤).

ويختلف المركز الرئيسي عن مركز الاستقلال. فالأول لا يمكن أن يكون إلا واحدا، في حين أن الثاني قد يكون متعدد ^(٥). وإذا كانت الاجهزة الادارية المختلفة كائنة في دوائر اختصاص قانونية متعددة، فإن تحديد المركز الرئيسي للمشروع يصبح مسألة واقع، يترك أمر البت فيها لتقدير قاضي الموضوع دون معقب متى كان استخلاصه سائغا.

وقد يتولى المركز الرئيسي، في المشروعات متعددة القوميات، الاستثمار عن طريق وحداته المنتشرة في الدول المضيفة، سواء في صورة شركة وابدة أم في صورة فروع^(٦).

١٠٧- وعلى ضوء هذا المفهوم المتقدم، نعرض لفكرة المشروع أو المركز الرئيسي للادارة، لبيان مدى صلاحية هذا المعيار كضابط اسناد في علاقات العمل، ثم نعرض لنفس المعيار في اطار المشروعات متعددة القوميات. ومن ثم، تنقسم الدراسة في هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: قانون مقر المشروع في اطار علاقات العمل.

المبحث الثاني: قانون مقر المشروع في اطار المشروعات متعددة القوميات.

(١) BRUNO; OPETIT et ALAIN SAYAG: Le structure juridique et l'entreprise, 1972, p. 46.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 105 et s.

(٣) DEPAX: L'entreprise et le droit, 1957, p. 7.

(٤) PAUL DURAND et JAUSSAUD: Traité de droit de travail, T. I, Paris, 1947, p. 404.

(٥) ARMINJON: Précis de droit international privé Commercial, 1948, No.42.

(٦) DEPAX. Groupe de sociétés et contrat de travail. Dr. Soc. 1961. p. 596.

المبحث الأول

قانون مقر المشروع في اطار علاقات العمل

نمهيذ:

١٠٨- نعرض في هذا الصدد لقانون مقر المشروع أو مركز الادارة الرئيسي بوصفه ضابط اسناد في علاقات العمل، فنشير إلى اتجاهات الفقه والقضاء التي اعتنقتها، لتقدير المبدأ وبيان مدى سلامة الاعتبارات التي يستند إليها.

قانون مقر المشروع بوصفه ضابط اسناد في علاقات العمل :

١٠٩- اتجه بعض الشراح (١) إلى القول بأن مبدأ المساواة بين ظروف العاملين في ذات المنشأة يعد سببا كافيا لاختصاص عقودهم لسلطان قانون واحد، وهو قانون هذه المنشأة. ولهذا قيل أن عقد العمل المبرم في اطار مشروع معين، يجب أن يخضع منطقيا لقانون المكان الكائن به مقر هذا المشروع. بمعنى أن مبدأ الاسناد يتحقق في فكرة المشروع ذاته.

وقد رأى جانب آخر من الفقه (٢)، أنه عند سكوت الاطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق، فإنه يجب أن يفترض أن قصدهم قد اتجه إلى تطبيق القانون الساري في مقر مشروع رب العمل، كما لو كان هذا القانون متفقا عليه في العقد، وعلى الاخص عند استحالة الاخذ بعنصر اسناد آخر.

واتجه جانب من الفقه البلجيكي (٣)، إلى أن تركيز مكان وجود منشأة رب العمل بفوق كثيرا من حيث الأهمية تركيز قانون مكان التنفيذ، وعلى الاخص عندما تستخدم المنشأة عمالا كثيرين، يكون رب العمل قد وضع لهم نظاما موحدا متعلقا بشروط وظروف استخدامهم. وفي هذا الافتراض، نكون أمام جهاز يملك حياة اقتصادية منظمة، ومن ثم يجب الاعتداد به، وذلك بمراعاة جميع القواعد التي قبل العمال

(١) PILLETA: Traité pratique de droit international privé, T. (2), 1924, No. 495, pp., 200 - 201

وهذا الاتجاه يتفق مع نظرية Pillet ، الذي يرى ان تحديد قانون معين يرتبط بالامداد الاجتماعية ويستمد مصدره منها.

(٢) KRONHEIM, ... op. cit., pp. 61 - 62.

(٣) DE VOS 'Léopold': Le problème des conflits de lois, Cours de droit international privé Belge, 1946, p. 621.

Voir pour l'application des conventions collectives du travail:

DEPAX: La détermination des sujets de la convention collective de travail, J.C.P., 1965. I. 1938, No. 23.

الخصوع لها أو الارتباط بها. ويضيف أنه في هذا المكان يبرم العقد عادة، وفيه يبدأ التنفيذ، حتى ولو كان من المتعين تنفيذ العقد أساساً في إقليم أجنبي^(١).

١١٠- ورأى جانب آخر من الفقه^(٢) أنه يجب الاعتداد بقانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي للإدارة كضابط اسناد عام في علاقات العمل بالنسبة للعاملين الذين يشغلون في المنشأة مركزاً في كادر الفئات العليا، أي كبار المستخدمين، مثل مديري الفروع، لأن هؤلاء العاملين قابلون لأن يوفدوا إلى الخارج لهمام استعلامية أو رقابية، وأنه مهما كانت مدة عملهم في الخارج، فإنهم يرتبطون في نشاطهم المهني بسياسة المشروع.

أما الفئات الأخرى من العمال، فإنهم يمارسون أعمالاً محددة، ويتم الوفاء بالتزاماتهم لحظة تنفيذ عملهم، مما يستتبع معه أن يكون مكان التنفيذ هو الأصلح لحكم مقود عملهم. وعلى سبيل المثال: مدير فرع "ريجينيبرج" سيقوم غداً بإدارة فرع "برسبرج"، وفي يوم آخر يستدعى للعمل في المركز الرئيسي في "فيينا"، ومن المستقر عليه - بلا خلاف - أن الأطراف في مثل هذه الأحوال لم يتفقوا على الخصوع على التوالي، لكل من القوانين المحلية المتتابعة، فكيف يستطيع العامل أن يترك إلى آخر قانون لمكان العمل - وهو غير معلوم تماماً - مسائل هامة مثل تنظيم الاجازة أو الحق في الماش؟ وفي هذه الافتراضات، فإن الاسناد لمكان العمل يتجاهل مصالح العمال، وأن الاسناد الثابت هو الذي يتمشى مع مصلحة العامل ورب العمل على حد سواء، وهو لا يكون إلا بالاسناد إلى قانون مركز المنشأة. وأنه بتطبيق هذا المبدأ على المثال السابق، فإن القانون النمساوي - وهو قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي - ينطبق حينئذ على مدير الفرع المذكور^(٣).

ويتجه الفقه الألماني^(٤) الغالب إلى أن مقر المشروع يتسم بالاستقرار ويتميز بالثبات، في حين أن مكان التنفيذ يجوز أن يتغير^(٥). ويستند في ذلك إلى التوسع في

(١) وقد أخذ المشرع الكويتي بهذا الضابط في المادة ٦٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم علاقات العمل ذات المنصر الأجنبي

(٢) Kahn - Freund, dans le rapport national britannique. Beitzke, Le rapport national Allemand devant le Deuxième Congrès International de Droit de Travail, p. 401 et s.

(٣) GAMILLSCHEG: Les principes ..., op. cit., Rev. Crit., 1961, p. 284 et s.

(٤) "La théorie de Austrahlungen, ou la théorie de rayonnement".

(٥) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième Congrès International, Rev. Crit., 1958, p. 300.

الاساس القانوني لفكرة المشروع؛ إذ يجوز لمشروع معين أن يمتد نشاطه إلى الخارج، وهو ما يعد مبررا لاعتبار تنفيذ العمل في الخارج امتدادا لنشاط المشروع الذي يعتبر المركز الفعلي لجميع العلاقات القانونية الناشئة عن العمل (١). وتأسيسا على هذه الفكرة، تم تطبيق القانون الألماني على العمال الألمان الذين يمارسون عملهم بمحطة سكة حديد مدينة "بال" بسويسرا (٢).

١١١- وعلى مقتضى هذا الاتجاه، أخذت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٥ ابريل ١٩٦٧ (٣) بقانون المركز الرئيسي، بوصفه تعبيراً عن قاعدة اسناد عامة ومطلقة - حسبما يبين من عبارات الحكم - في شأن علاقات العمل، حين قررت اخضاع عقود العمل للعامل للمعامل به في الجهة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الاعمال.

ويمكن القول أن محكمة النقض قد تأثرت في هذا الاتجاه بنص المادة ٤٤ من مشروع القانون المدني، التي كانت تقضي بتطبيق قانون مقر المشروع كقاعدة اسناد عامة في علاقات العمل.

تفسير قانون مقر المشروع كقاعدة اسناد عامة في علاقات العمل:

١١٢- يبدو أن فكرة حماية المتعاقد الضعيف من اختلال توازن القوى بين اطراف علاقة العمل، تقف عقبة في سبيل تطبيق قانون رب العمل (٤) - قانون مقر المشروع - بحجة أنه يعتبر قانون الطرف القوي، الذي أملى شروط عقد الاذعان، دون أن يملك العامل مناقشة حقيقية لمثل هذه الشروط، وهو أمر ليس مقبولا في تلك العلاقات. ولهذا رفضت محكمة استئناف انجلترا تطبيق القانون الانجليزي على عقد العمل بوصفه قانون رب العمل - وهي الشركة الانجليزية التي كانت قد طلبت تطبيقه - وطبقت قانون جنوب أفريقيا، أي قانون مكان التنفيذ (٥).

(١) BIETZKE: Les obligations délictuelle en droit international privé, Rec. des Cours, 1965, T.(2), Vol. 115, pp. 113, 114, 115.

"Le siège de l'entreprise semble être le centre de toutes relation juridique émanant de l'emploi".

Cité par Simon Depitre: Droit du travail ..., op. cit., pp. 300 - 301. (٢)

(٣) مجموعة المكتب الفني - الدائرة المدنية - س ١٨ ج (٢)، ص ٧٩٨ وما بعدها. (٤)

الدكتور مشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٦ وما بعدها. (٥) كما اعتنقت محكمة "Pati" في فرنسا قانون مقر المشروع بوصفه قاعدة اسناد عامة في علاقات العمل.

Paul 22 Fevr. 1922 clunet 1922 p. 406.

GALLANT: Droit du travail, 1958, p. 174. (٤)

Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats, p. 105. (٥)

١١٣- ويأخذ الفقه الحديث على تطبيق قانون مركز الادارة الرئيسي - بوصفه ضابط الاسناد في علاقات العمل تجاهله خضوع عقود العمل لقواعد تنظيمية أمرة، تهدف إلى حماية العمل، كالقواعد الخاصة بتحديد الاجور وتحديد ساعات العمل والتعويض عن اصابات العمل والاجازة باجر ومدة العمل والخدمات الاجتماعية. وهذه القواعد تهدف الدولة إلى تطبيقها على جميع العمال داخل اقليمها بصرف النظر عن مكان وجود مركز الاعمال أو انعقاد العقد ^(١) فهي تتعلق بالأمن ويوليس العمل، ويطبق في شأنها قانون بلد التنفيذ ^(٢).

١١٤- والواقع أن الاخذ بقانون مركز الادارة الرئيسي كضابط اسناد لتعيين القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، يمكن تبريره بأن تنفيذ العمل يقاب أن يكون في هذا المكان الذي يتحقق معه الاستجابة إلى القواعد التنظيمية الأمرة. فإذا ما تحقق هذا الوضع، فإن علاقة العمل تكون مركزة في هذا المركز الرئيسي. وإذا وجدت أحكام تطبيق في موضوع عقد العمل قانون صاحب العمل - مركز المنشأة - بسبب أنه " سيد العقد " Le maître du contrat؛ فذلك لأن قانون مركز المنشأة يتطابق عادة مع مكان تنفيذ العمل، أو مع أي ضابط آخر، بحيث أن الاحكام التي تبرز الفكرة تستند إلى اعتبارات أخرى دون أن يعتبر ذلك الضابط الوحيد ^(٣). وتطبيقاً للأساس المشار إليه، فإن محكمة استئناف بروكسل في حكمها الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٧١ ^(٤)، إذ طيلت قانون مقر المشروع على علاقة عمل المنوب التجاري، فإنها قد طبقته بوصفه قانون مكان التنفيذ.

ذلك أن الثابت من مخونات هذا الحكم أن المنوب التجاري كان يمارس نشاطه في بلجيكا. ومن ثم، فإن قانون مقر المشروع كان متطابقاً مع قانون مكان التنفيذ، وهو ما يكشف عن أن قانون مقر المشروع لم يكن هو العنصر الوحيد الذي تم الاستناد إليه.

(١) الدكتور فؤاد رياض والكثورة سامية راشد في تنازع القوانين واختصاص، ١٩٧٤، ص ٣٨٤

(٢) الدكتور هشام صامق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٣.
NIBOYET: Traité ..., T. (4), pp. 109, 110, No. 1126.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois, op. cit., p. 103, No. 119.
KRONHEIM, op. cit. No. 55.

RABEL: The conflict of laws, A comparative Study, 1950, Vol. 2, pp. 168, 178.

(٤) Clunct, 1975, p. 358.

ولهذا، فإن جانباً من الفقه الألماني^(١) ذاته، اعترض على نظرية المشروع كضابط استناد في علاقات العمل، على أساس أن هذه النظرية لا تعدو سوى أن تكون حيلة لاختفاء الاستناد الحقيقي لمكان العمل. وتغير هذا المكان، الذي كان من السهل تحديده، كمسألة واقع إلى فكرة قانونية مشكوك فيها.

١١٥- أما التفردة التي نادى بها جانب من أنصار قانون مقر المشروع، من خضوع كبار العاملين الذين يشغلون كادر الفئات العليا لقانون مقر المشروع، بحجة أنهم يوفدون إلى الخارج لمهام رقابية أو استعلامية - أي كانت مدة عملهم في الخارج - وبين العمال من الفئات الصغرى، فهؤلاء يخضعون لقانون مكان التنفيذ باعتبار أنهم يمارسون عملهم في أمكنة محددة، فنرى أنها لا تقوم على أساس، ذلك أنها تجعل أهمية مركز المشروع في تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة نسبية بحتة، ومرتبطة بأهمية العامل ذاته في نظام المشروع. بمعنى أن مركز العامل ذاته في التدرج الوظيفي داخل المشروع هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق، وليس تنفيذ العمل أو مدة ممارسته في الخارج. كما أنه لا يوجد حد فاصل للتمييز بين الفئتين، وقد يصعب التمييز بينهما^(٢).

١١٦- وإذا كان مشروع القانون المدني قد تأثر باستناد عقود العمل إلى قانون المركز الرئيسي^(٣)، فقد حذف المشرع هذا النص، وصدر القانون المدني خلافاً من بيان القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل، تاركاً هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء للبحث عن عناصر أكثر موضوعية للوصول إلى التركيز الحقيقي لعلاقة العمل.

ويشير جانب من الفقه المصري^(٤) عن عدوله عن الاتجاه الذي كان ينصره من حيث اعتناق قانون مقر المركز الرئيسي، على أساس أنه كان متأثراً في إبدائه بما جاء في مشروع القانون المدني، فضلاً عن سريان القواعد التنظيمية لعقد العمل الواردة في قانون الدولة متى كان التنفيذ يجري على إقليمها، حتى ولو كان العمل قد أبرم في الخارج أو كان مركز العمل في الخارج.

(١) GAMILLSCHIEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, p. 284.

"Mais il y- a là un expédient sans utilité qui masque le rattachement réel et transforme le lieu du travail, jusqu'ici point du fait aisé à établir, en un concept juridique incertain".

(٢) ESSAU EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, 1980, pp. 205 et 206

(٣) م ٤٤ من المشروع التمهيدي.

(٤) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص، الطبعة السادسة - الجزء الثاني.

١٩٦٩، ص ٤٤٦ هامش رقم (١).

١١٧- أما القاعدة التي وضعها حكم محكمة النقض المصرية سالف البيان (١) في خصوص الاسناد المزبور لعلاقات العمل من حيث اخضاعها كمبدأ عام لقانون مركز الادارة الرئيسي. فإذا كان المركز الرئيسي في الخارج وكانت فروعها في مصر هي التي أبرمت عقود العمل؛ فإن القانون المصري يكون هو الواجب التطبيق.

ولا شك أن ما انتهى إليه هذا الحكم، يخالف اتجاه فقه القانون الدولي الخاص الغالب، والذي أكد - على ما سنرى (٢) - خضوع عقد العمل لقانون مكان التنفيذ، لحرص كل دولة على حماية الطبقة العاملة في إقليمها. ذلك أن مؤيدي القاعدة العامة التي أوردتها الحكم، هو تطبيق قانون مركز ادارة الاعمال الاجنبي على عقود العمل ولو كان تنفيذ هذه العقود يجري في مصر، ما دامت العقود المذكورة لم تبرم بمعرفة الفروع الموجودة في مصر. فكيف تقر محكمة النقض، تطبيق قانون اجنبي في مصر، وتتجاهل الاحكام الآمرة التي قررها المشرع المصري في عقد العمل؟ وهل يتصور تطبيق قانون اجنبي في شأن عقد عمل يجري تنفيذه في مصر، إذا كان هذا القانون يخالف أحكام القانون المصري بالنسبة للحد الأدنى للأجور أو الحد الأقصى لساعات العمل؟ ولا يمكن أن تكون محكمة النقض قد قصدت هذه النتيجة (٣).

إن إعمال قاعدة الاسناد التي قررتها محكمة النقض سيؤدي إلى حصر حالات تطبيق القوانين الاجنبية في الفروض التي تتطابق مع أحكام القانون المصري، وأنه من الأفضل أن تأخذ المحكمة باتجاه القضاء الغالب نحو اخضاع عقد العمل لقانون دولة التنفيذ، أو أن تقرر أن أحكام القانون المصري الآمرة المنظمة لعلاقات العمل تعد من قواعد فورية التطبيق، فتطبق على جميع عقود العمل التي يجري تنفيذها في مصر. ذلك أن دور النظام العام لا يقتصر على كونه أداة لاستبعاد القانون الاجنبي، بل هو أيضا أداة لتثبيت الاختصاص لقانون القاضي (٤).

وفي سبيل تبرير موقف محكمة النقض، يجب تقدير القاعدة العامة التي أوردتها في شأن اسناد عقد العمل إلى قانون مركز ادارة الأعمال، بحيث يقتصر إعمال هذه القاعدة - على ما سنرى (٥) - في اطار عقود العمل التي يجري تنفيذها في أكثر من دولة.

(١) ما سبق، رقم ١١١

(٢) ما يلي، رقم ١٢١ وما بعده.

(٣) الدكتور هشام صادق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة ١٥ ع (١)، ص ١٤٤ وما بعدها.

(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

(٥) ما يلي، رقم ١٨٠

المبحث الثاني

قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي في إطار المشروعات متعددة القوميات

نهيد:

١١٨- تطرح منازعات العمل مشاكل خاصة فيما يتعلق بتنازع القوانين في إطار المشروعات متعددة القوميات التي تمارس نشاطها عن طريق وحداتها الفرعية في الدول المضيفة. وهذه الوحدات بحكم تكوينها تمارس نشاطها في بلاد مختلفة، أي في ظل تشريعات وطنية متباينة.

ويندرج البحث في هذا الصدد حول المقصود بمقر المشروع أو المركز الرئيسي في إطار المشروعات متعددة القوميات، الذي اتخذته جانب من الفقه - على نحو ما سبق بيانه (١) - ضابطاً لاسناد أساسي في علاقات العمل، هل هو مقر المشروع في الشركة الأم التي تصدر قرارات ينعكس صدها على العاملين في الوحدات الفرعية، فترتب آثاراً تمس حقوق هؤلاء العاملين وتؤثر في مراكزهم القانونية، أم الشركة الوليدة التي تختار عاملها وتبرم عقود العمل معهم ؟

ثم نتولى بعد ذلك تقدير مقر المشروع أو المركز الرئيسي لبيان مدى صلاحيته كضابط لاسناد أساسي في علاقات عمل المشروع متعدد القوميات مع العاملين فيه.

تحديد مقر المشروع أو المركز الرئيسي في المشروعات متعددة القوميات:

١١٩- يجب التفرقة بين الشركة الوليدة (٢)، والفرع (٣)، فالأولى شركة حقيقية متميزة عن الشركة الأم، ويتمتع بالشخصية المعنوية. أما الثاني، فينحصر عنه هذا الوصف، ويعتبر امتداداً للشركة الأم أو جزءاً لا يتجزأ منها ويخضع لها خضوعاً تاماً، فليس له كيان قانوني متميز، ولا يكتسب جنسية الدولة التي تمارس فيها نشاطه، على خلاف الشركة الوليدة التي تكتسب جنسية تلك الدولة (٤).

(١) ما سبق، رقم ١٠٩ و ١١٠.

La filial.

(٢)

La sucursal.

(٣)

HAMMEL et LAGARDE: Traité de droit commercial, T. (1), 1954, p. 772 et s.

(٤)

الدكتور عماد الشرييني، موقف المشرع المصري من المشروعات متعددة القوميات، مجلة مصر للمعاصرة، أبريل ١٩٨٠، السنة (٧١) العدد ٢٨٠، ص ٢٤٣، ٢٤٤ والهامش.

ومع ذلك، فإن الاتجاه في القضاء يميل نحو تفادي ازدياد نتائج الشخصية المعنوية بالنسبة للشركة الوليدة والشركة الأم. ويرى أنه يجب التخلي عن استقلال الشركة الوليدة للشركة الأم، وأنه كلما كان اشتراك الشركة الأم في تأسيس الشركة الوليدة كبيراً كلما كان خضوع هذه الشركة الأخيرة للشركة الأم أظهر وأشمل^(١). ولهذا يرى Depax^(٢) إنه في حالة وجود مشروع يتضمن عدة شركات وإبدا، فإن المركز الرئيسي لا يمكن أن يتحقق سوى للشركة الأم التي تظل محتفظة بالسيطرة والقبض وحق الاشراف والمتابعة والرقابة.

ويمكن اعتبار المركز الرئيسي بمثابة موطن أصلي، وأن تطابق الفكرتين، أي "المركز الرئيسي والموطن الأصلي" يؤديان إلى ضرورة التركيز على الشخصية المعنوية، كما هو الحال في الشخص الطبيعي^(٣).

والشركة مفهوم قانوني وليست مفهوماً اقتصادياً، ولهذا يجب التفرقة بين الشركات المتعددة القوميات - المعنية في هذا المقام - التي تضم وحدات قانونية مستقلة داخلة في مجموعة الشركات^(٤) تتمتع كل منها بشخصية قانونية مستقلة وذمة مالية خاصة وتدار بأساليب وأدوات قانونية مستمدة من قانون الشركات، فهذا العنصر هو الذي يفرق بين مجموعة الشركات وغيرها من أشكال تجمع الشركات^(٥) التي ترتبط ببعضها رغم عدم خضوعها لسيطرة مالية موحدة، ويتم بأساليب معقدة مثل الكارتل والتربست.

تقدير قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي في علاقات عمل المشروع متعدد القوميات:

١٢٠- صدر القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ليعلن بداية مرحلة جديدة نحو تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، مما أدى

(١) الدكتور عماد الشربيني، المرجع السابق ص ٢٤٤ هامش رقم ٨٦.

(٢) DEPAX: Groupe de sociétés et contrat de travail, Droit Social, 1961, p. 596 et s.

دكتور محسن شفيق، المشروع متعدد القوميات من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٨، السنة (٤٧)، العدد الأول والثاني، مارس - يونيو ١٩٧٧، ص ٢٩٠ وما بعدها.

Cass. Soc. 28 Juin 1973, Droit Social, 1973, P. 87, Note Savatier.

(٣) ERWAN LE GALL: Encyclopédie Dalloz, V. "Société", T. (2), "Siège social", No. 18.

Groupe de sociétés (٤)

Groupement de sociétés (٥)

إلى امتداد ظاهرة المشروعات متعددة القوميات للعمل في مصر من خلال وحداتها الفرعية، سواء في صورة شركات وليدة، أم في صورة فروع.

ومع ذلك فإن هذا التشريع لم يتضمن أي نص يحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن علاقات عمل الوحدات الفرعية بعاملها أو بين العاملين في هذه الوحدات الفرعية والمركز الرئيسي الكائن في الشركة الأم. ولهذا لا يمكن التعرض لمشاكل هذه المشروعات - التي تحدث اضطراباً في العلاقات المهنية في النظم الداخلية - إلا في إطار القانون الدولي الخاص التقليدي، بمعنى الاستناد إلى قانون وطني رغم أن الحاجة ملحة إلى وضع حلول خاصة ومباشرة^(١). ولا يمكن في هذا الصدد التعويل على قانون مركز الابرأ الرئيسي كضابط اسناد في إطار المشروعات متعددة القوميات بعد أن تم استيعاده في علاقات العمل بصفة عامة.

والواقع أن العلاقة بين وحدات المشروع الفرعية والعاملين فيها، من المسائل التي تتخطى عنها الإدارة العليا الكائنة في المركز الرئيسي لإدارة هذه الوحدات الفرعية. فهذه الأخيرة هي التي تختار العاملين فيها وتبرم معهم عقوداً يطلق عليها العقود المحلية، تكون خاضعة لقانون مكان تنفيذ العمل^(٢) دون أن يُعتد بانتماء هذا الفرع أو تلك الشركة الوليدة للمركز الرئيسي أو الشركة الأم، وبكون تفرقة بين ما إذا كان مكان التنفيذ هو مقر المشروع أو فرع منه^(٣). وهذا النظر هو ما أكدته محكمة استئناف بروكسل في ١٧ مارس ١٩٧٢^(٤). إذ قضت بأن العامل الألماني الجنسية الموقد من شركة وليدة ألمانية - منبثقة عن الشركة الأم الكندية - لإدارة أحد الفروع في بلجيكا، يخضع للقانون البلجيكي بوصفه قانون مكان التنفيذ، وذلك في المنازعة التي ثارت بين العامل والفرع، دون أن يعتد بتطبيق القانون الألماني، الذي كانت الاطراف قد تمسكت به، وكان في ذات الوقت قانون جنسية الشركة الوليدة والعامل.

(١) Blaise Kanapp: "La protection des travailleurs de sociétés membres du groupe", Colloque international sur le droit international privé de sociétés, 1973, p. 147.

(٢) DEPAX: Groupe de sociétés, op. cit., Droit Soc., 1961, p. 596 et s.

(٣) NIBOYET: Traité..., T. (4), p. 109. No. 1126.

(٤) Cour d'Appel de Bruxelles, 17 Mars 1972, Clunet 1975, p. 359.

En ce sens: Etienne Szary, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1971, p. 349 et s.

كما قضت محكمة استئناف باريس في ٢ فبراير سنة ١٩٨٨ (١)، بأن العامل في مشروع متعدد الجنسية الموهّد إلى شركة وليدة مقرها فرنسا حيث يمارس نشاطه فيها يطبق على علاقة عمله القانون الفرنسي لمكان التنفيذ، فيما يتعلق بالآثار المترتبة على إنهاء عقد العمل في فرنسا.

وهو ما يقتضي أن نتناول فيما يلي قانون مكان التنفيذ.

Clunet 1989, p. 375 note Vischi. Vivet.

(١)

وأضاف الحكم أن هذا القانون ينطبق بما في ذلك الاتفاق الجماعي الذي يحكم علاقات العمل التي تدرج في إطاره وذلك استناداً إلى أن هذا الاتفاق الجماعي يعتبر جزءاً من النظام القانوني المطبق.

الفصل الرابع قانون مكان التنفيذ

تمهيد:

١٢١- أخذ الفقه الحديث، على الاتجاهات السابقة، تجاهلها أن علاقات العمل تحكمها قواعد أمرة، وهي قواعد يهدف المشرع إلى تطبيقها على جميع العمال الذين يمارسون أعمالهم في الدولة، بصرف النظر عن مكان انعقاد العلاقة، أو المكان الذي يوجد فيه مركز الأعمال^(١).

وهذه الاعتبارات دفعت هذا الفقه إلى تحبيذ الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ، واخضاع العلاقة أما بطريقة أمرة لقانون هذا المكان، وأما عن طريق نظرية التركيز، بوصف أن هذا المكان يمثل الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي تنفذ فيه العملية^(٢). ويمكن القول بأن مجرد واقعة العمل التابع وحدها التي يجرى تنفيذها في إطار مشروع معين، تعبر في حد ذاتها عن الرغبة في إمكان الاستناد الطبيعي لعقد العمل إلى قانون مكان التنفيذ^(٣). دون أن يكون للإرادة دور في هذا الاستناد.

واخضاع علاقة العمل لقانون مكان التنفيذ يتطابق في نفس الوقت مع الاختصاص التشريعي لقواعد بوليس العمل. وهذه الوحدة مرغوب فيها، لأن نطاق النصوص الأمرة في العلاقات المشار إليها أكثر اتساعا. ومن هذا المنطلق يكشف هذا الاختصاص عن ميزة مؤكدة لا يتضمنها أي نظام آخر من النظم المقترحة في شأن القانون الواجب التطبيق في علاقات العمل^(٤).

(١) الدكتور مشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٢.

(٢) LAGARDE (Paul): Note sous Cass. 31 Mai 1972, Rev. Crit. 1973, p.683 et s. Simon Depitre: Note sous Cass. 28 Fév. 1986, Rev. Crit. 1986, p. 501 et s., spéc. p. 509.

Cour de Seine, 1 Juin 1960, Rev. Crit., 1961, p. 193.

(٣) GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit, 1961, pp. 269, 270.

P. Rodière: "Conflits de lois en droit du travail", J. Ct. Droit Internat., Fasc. 573 - 1 - 1986.

(٤) ARMINJON: Précis de droit international privé, 1958, p. 310.

BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit., p. 263.

LEON CAEN: Juris-Classeur de Droit int, Fasc. 573, Note 44.

Leopold DE VOS: Le problème de conflits de lois, Cours de droit international Belge, T. (II), 1947, p. 548, Note 558.

NEUMAYER: Annuaire de l'Institut de Droit International, T. 39, 1936.

وعلى ضوء هذا الاتجاه يتعين بيان أسس تطبيق هذا المبدأ، ومدى سلامة الاعتبارات التي يستند إليها، ثم نتصدى بعد ذلك لتطبيق قانون مكان التنفيذ في مكان ثابت أو محدد. ثم نعرض لتنفيذ العمل في أماكن متعددة يسود في كل منها قانون مغاير.

أسس تطبيق المبدأ:

١٢٢- يجب أن نفرق بين إخضاع تنفيذ العقد إلى قانون مكان التنفيذ، وإخضاع علاقة العمل في مجموعها لقانون دولة التنفيذ. ذلك أن اسناد تنفيذ العقد إلى قانون مكان التنفيذ اقتراح أساسا بمعرفة الفقه القديم الذي لم تكن لديه فكرة موحدة للعقد. والتعبير المميز لهذه النظرية قال به Weiss^(١)، الذي رأى في تنفيذ العقد واقعة قانونية متميزة تماما عن العقد *un fait juridique distinct du contrat* واقعة جديد مستقلة *un fait independ nouveau* أما اسناد العقد إلى قانون مكان تنفيذه، فقد اقترحه "سافيتي" الذي كان يعتد بصفة أساسية بتحليل العلاقات القانونية وتركيزها في مكان معين، وهو المكان الذي تترتب فيه آثار العلاقة القانونية أو غالبية هذه الآثار. فمن يدخل في علاقة تعاقدية، يقبل الخضوع لقانون مركزها^(٢)، ثم لاحظ أن أهمية العقد تنحصر في تنفيذه، وأن الأطراف تعاقدوا ليس فقط من أجل مجرد العقد، ولكن بهدف الوصول إلى تنفيذ الاداءات التي تعتبر محلا له. حيث أن التنفيذ يعتبر الواقعة الجوهرية في حياة العقد^(٣).

١٢٣- والواقع أنه في خصوص علاقات العمل، لا يمكن أنكار الرابطة الوثيقة بين العقد والتنفيذ، مما يصعب معه إمكان فصل التنفيذ عن سائر الآثار الأخرى. فكيف يمكن تحديد الالتزامات استنادا إلى قانون العقد إذا كان تنفيذها يخضع لقانون آخر^(٤). بل أنه قد يتم تنفيذ العمل صحيحا بون إبرام عقد، أو حتى عندما يكون العقد باطلا، بما يعني أن التنفيذ هو جوهر هذه العلاقات، ويمثل ركيزتها الأساسية.

(١) WEISS: *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^e éd., 1921, p. 287.

(٢) الدكتور مشام سابق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص ٦٤٨، ٧٩٥.

(٣) PILLET: *Droit international privé*, T. (1), p. 170.

(٤) فيما يتعلق بفكرة خضوع العقد لقانون واحد بهدف تحقيق بعض الوحدة لآثاره، يراجع: BATIFFOL et LAGARD: *Traité*..., Note 612.

KARL NEUMAYER: *Annuaire de l'Institut de Vingt-Quatrième Commission de Droit International, Session de Bruxelles, 1936*, p.440.

وبهذه المثابة، يعتبر تنفيذ العمل وحده هو العنصر المميز للعقد وبه يتركز في مكان التنفيذ. وفي هذا يشير " باتيفول " أنه في " نطاق علاقات العمل يتحقق التزام معين للعقد وتبعاً، يعتبر مركزاً له. وهذا الالتزام هو تنفيذ العمل، أما الالتزام بالوفاء بالاجر، فإنه على الرغم من طبيعته الخاصة، لا يعتبر بذاته مميزاً للعقد، ولا مركزاً لتنفيذه (١). ومؤدى ذلك، أنه لا عبرة بسائر الالتزامات الأخرى الناشئة عن العلاقة، أي حتى ولو تمت في مكان آخر يختلف عن مكان تنفيذ العمل، ومن ثم فلا يتحقق سوى قانون واحد.

١٢٤- ومن جهة أخرى، لا نزاع في أن مكان العمل يؤدي دوراً هاماً في التوفيق بين المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، فهو يستجيب إلى متطلبات المذهبين، إما بالاعتداد بالاختيار المفترض للأطراف، وإما بالاستناد إلى الرابطة الوثيقة التي تقوم بين العقد والنظام القانوني المطبق (٢).

وقانون مكان التنفيذ يتطابق في غالب الأحيان مع قانون مركز المنشأة، وميزة ذلك، إخضاع العقد للقانون الذي على أساسه أبرم رب العمل العقد. وفي الحالات التي تخالف ذلك، فلا محل لتفضيل قانون صاحب العمل على قانون مكان التنفيذ، فهناك اتجاه لحماية التعاقد الضعيف من التعاقد القوي، صاحب السلطة في عقد الاذعان (٣).

واستناداً إلى فكرة التركيز المشار إليها، فإن إبرام العقد ليس سوى مرحلة في سبيل تحقيق مشروع معين، بحيث يكون تنفيذه النهائي والمادي هو في ذات الوقت أهم ما يشغل بال الخصوم واهتمامهم الحقيقي، وبعد المظهر الواضح أمام الكافة، مما يستتبع اعتبار مكان التنفيذ دائماً من وجهة نظر إرادة المتعاقدين العنصر الأكثر أهمية والحدث الطبيعي الذي يؤدي إلى تركيز العلاقة (٤).

(١) BATHFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 265.

(٢) PIRON J.: Element de réflexion pour la solution de conflits de lois en matière de droit du travail, Droit social, 1966, p. 217.

RAHARINARIVONIRINA: Le droit du travail face à la libre circulation des travailleurs dans la C.E.E., Thèse, Aix, 1970, p. 87.

(٣) يوصي Rouast (Mélanges Pillet) من ٦ ٤، بالاعتداد بقانون صاحب العمل - والمراد مركز إدارة الأعمال - ولو أنه قبل مبدأ مكان التنفيذ -- ويرى " باتيفول " أن مثل هذه الإضافة تؤدي إلى عدم المبدأ.

BATHFOL: Les conflits de lois en matière des contrats, p. 105, et Note (3). MAYTR, P.: Droit international privé, 1977, p. 511. (٤)

وبهذه المثابة، فإن مكان التنفيذ يؤكد الرابطة الفعالة والصلة الوثيقة بين العقد في مجموعه ومصالح الخصوم في هذا المكان. ومن ثم، فإن أي عمل يتم على إقليم دولة معينة، يجب أن يخضع لقانون هذا الاقليم^(١)، وأن الاسناد لقانون مكان التنفيذ يضمن على نحو أفضل التناسق مع القانون العام في مكان العمل^(٢).

وعلى ما ذهب إليه Lord Escher أن التنفيذ يعتبر غاية الاتفاق والهدف من ابرامه، والذي يسبغ عليه قيمته الاقتصادية. فهو بهذه المثابة يمثل الركيزة العملية بالنسبة لجميع رجال الاعمال، وأن هناك كثيرا من الاحكام الحديثة ردت النص القديم الذي وضعه الشراح الرومان في قانون Contraxisse من أنه يفترض أن العقد ابرم في الدولة التي يجب حصول التنفيذ فيها^(٣).

ولهذا يرى بعض الفقه: ان مكان التنفيذ كضابط اسناد يتمشى مع بعض العقود، مثل عقد العمل، والوديعة، والوكالة، والقرض، بشرط ان يكون هذا المكان معينا أو قابلا للتعين، وأن الخصوم انما ينظرون الى التنفيذ بوصفه الغاية من اتفاقهم، وأن التنفيذ هو الذي يستمد منه العقد قوته، فضلا ان مكان التنفيذ هو الذي يتأثر اقتصاديا بالعملية^(٤).

BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 74 et s. (١)

GAMMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 273 et 274. (٢)

BATIFFOL: Les conflits p. 74 et s., et Note (1), p. 80. (٣)

LOUSSOUARN et BOUREL: Précis de droit international privé, 2^e éd., pp. 483 et 484. (٤)

وقد اعتمدت المادة (١٢) من الانحة رقم (٣) الخاصة بالمجموعة الأوروبية الاقتصادية الاسناد الى "مكان العمل".

Gérard Lyon Caen: Note sous C.J.C.E., 9 Juin 1964, Rev. Crit. 1966, pp. 90, 91, 92 et 93.

وإذا كان العامل موفدا بصفة مؤقتة في إحدى الدول الاعضاء في المجموعة لمدة لا تتجاوز الستين، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون مقر المنشأة في الدولة العضو الموفد منها العامل.

Pierre Rodière: Les conflits de lois en droit de travail, J. Cl. Droit International, Fasc. 573-1, No. 14.

وتقضى اتفاقية روما المنعقدة في ١٨ يونيو ١٩٨٠ المطلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة بين الدول الاعضاء للمجموعات الأوروبية، بأن الأطراف لهم الحرية في اختيار القانون المطبق على العقود. ولا يوجد أي استثناء بالنسبة لعقد العمل وأن هذا الاختيار لا يمكن أن يؤدي الى حرمان العامل من الحماية التي تؤكد لها له النصوص الأمرة التي يرتبط بها العقد برابطة وثيقة

وفي الحالة التي تنفذ فيها العامل عمله بصفة معتادة في بلد معين، فإن هذا القانون هو الذي يخص العامل، حتى ولو كان موفدا بصفة مؤقتة الى بلد آخر.

أما اذا لم يكن العمل منفذا بصفة معتادة في بلد معين، ينطبق في هذه الحالة قانون مقر المنشأة التي تم فيها استخدامه.

Pierre Rodière: Les conflits....., op. cit., No. 13.

١٢٥- ويعد هذا القانون أكثر صلاحية للعمال المهاجرين الذين يتعرضون لمخاطر الخضوع - استنادا إلى استقلال الإرادة - لقانون أقل صلاحية لهم من القانون الساري في المكان الذي يؤثر في العمل بما له من فعالية واضحة^(١)، وعلى الأخص عندما يكون هذا القانون هو قانون يُلغى الأصل العاجز عن حماية مصالحهم^(٢).

ويمكن القول، بأن هذا المكان يتحقق فيه مركز الثقل في العلاقة، وأن العقد فيه يصبح حقيقة ملموسة، ويفترض أنه القانون الخاص بالعقد الملزم لحكم العلاقة^(٣) The proper law of the contract.

فإذا فرض أن عقد العمل ينفذ في مكان يختلف عن مكان إبرامه، فإنه من الواضح - كقاعدة عامة - أن مكان التنفيذ هو ذلك الذي يقيم فيه العامل ويستقر. ومن جهة أخرى، فإن صاحب العمل لا يمكن إلا أن يكون موجودا بشخصية أو بمن يعمله في مكان التنفيذ العادي للعمل، لما يتمتع من إشراف وتبعية. وفي هذا المكان تتابع العلاقات بين الطرفين بما في ذلك المسائل المتعلقة بتنفيذ العمل، والوفاء بالاجر. وأنه بإجراء مقارنة بين مكان الاستخدام ومكان التنفيذ، يتضح أن الأول خال من أية رابطة أساسية بالعقد. وقد يكون امرا عارضا^(٤).

وإذا كان من المرغوب فيه حقا إخضاع العقد لقانون موحد، فافضل وسيلة لذلك هو التحديد من حيث المبدأ للقانون الذي لا يمكن تفادي تطبيقه ولو جزئيا، وأنه لا مناص من تدخل مكان التنفيذ سواء باسم النظام العام أو بوصفه قانون بوليس وأمن^(٥).

(١) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, p. 236, No. 180.

(٢) LAGARDE (Paul): Note sous Cass. 31 Mai 1972, Rev. Crit. 1973, p. 683 et s. Lyon Cean: Droit européen, 1959, Note 55.

وقد أبرمت اتفاقية استراسبورج في ٢٤ نوفمبر ١٩٧٧ بشأن النظام القانوني للعمال المهاجرين، وهي عبارة عن قانون مفصل من القانون العام، والإداري، والاجتماعي. ويهم في هذا الخصوص ما تنص عليه المادة (٢٦) منها على أن: "العمال المهاجرين يتمتعون بمعاملة مماثلة للعمال الوطنيين في الدعوى، ولهم ذات الحماية القانونية، ولهم الحق، أسوة بالمواطنين، في الالتجاء إلى السلطات القضائية والإدارية المختصة طبقا لتشريع الدولة المضيفة. ولا تنأثر قواعد تنازع القوانين السارية في الدولة المضيفة بهذه المادة".

Franç Majoros: Le convention international en matière de droit privé, pp. 542, 543.

Istvan SZASZY: International labour law, 1968, p. 114.

GRAVESON: Status of trade union, Journal of the Society of Public Teachers of Law, 1963, p. 121.

DREYFUS: L'acte juridique ..., p. 324.

BATIFOL: Les conflits de lois ..., op. cit, p. 262 et s.

NIBOYET: Traité ..., T. (I), pp. 28, 72, 104, et T. (IV), Note 1126.

BATIFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 262 et s.

تطبيق قانون مكان التنفيذ على العلاقة برمتها:

١٢٦- إزاء الالتزام بالقانون السائد في مكان التنفيذ الذي يعتمر تجنبه من الناحية العملية، وجدت الحاجة إلى خضوع عقد العمل لتشريع موحد، يحكم علاقة العمل، سواء في شأن المسائل المكملة أو في شأن المسائل الأمرة، أي سواء تعلق الأمر بالجانب التنظيمي أو غير التنظيمي للعلاقة. ذلك أن الفاية من حل تنازع القوانين، هي تقاضي التجزئات التي تخلق اضطرابا في النظم التشريعية، فمن غير المعقول مثلا تطبيق قانونين مختلفين على صحة عقد العمل المحدد المدة، وعلى شروط فسخه^(١). وفي هذا يشير Plaisant^(٢) إلى أن القواعد العديدة التي تخص العمل ليست كلها من النظام العام، ومع ذلك يجب تحديد اسناد أمر، يتخصص بمكان التنفيذ حيث تسوده القوانين الأمرة التي تنطبق مباشرة. ذلك أن تجزئة العقد في هذا الخصوص تتعارض مع روح قانون الالتزامات، وتهدد وحدة العقد وتجانسه، وأنه إذا كان لا يجب البالغة في عدم تجزئة العقد - التي يمكن أن تستند التجزئة فيها إلى قصد أو مصلحة أو سبب خاص - فإنه لا يجب أيضا تجاهل الروابط التي تجمع عناصره نحو هدف عام، ولا ينبغي تشويه الروح التي تسود العقد^(٣). ومن ثم، فإن هذا القانون الأمر هو الذي يضمن وحدة العقد في نصوصه الأمرة والمكملة على حد سواء^(٤). وهذا الاتجاه يتمشى مع نظرية التركيز التي تم اعتناقها^(٥) وهي بدورها تؤدي إلى وحدة القانون المختص بحكم العلاقة.

أن تنظيم العمل هو الحجة الأساسية التي يستند إليها الفقه الذي يطالب بتطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل، موضحا أن التطابق بين القانون الواجب التطبيق على عقد العمل والقانون المختص بتنظيم العمل، يؤدي إلى تقاضي صعوبات التمييز بين المسائل المتروكة لسلطان الإرادة ومسائل الأخرى^(٦).

PLAISANT: Les conflits de lois dans les traités ..., op. cit., pp. 292, 293. (١)

LEREBOURS-PIGEONNIERE: Précis de droit international privé, 6^e éd., (٢)
1954, p. 261 et s., Note 251.

DE LA PARADELLE 'A' et NIBOYET 'J.P.':

Repertoire de droit international, T. (2), 1929, p. 250.

SZASZY 'Eüenne': Exposé préliminaire de l'Institut de Droit International, (٤)
Session de Zagreb, p. 342.

ما سبق، رقم ٨٤.

BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, No. 291, p. (٥)
263.

وحدة مكان التنفيذ وتعدد - تقسيم:

١٢٧- الأصل أن تشريع العمل صدر لحماية العامل في أداء نشاطه المهني، ومن ثم يكون العنصر الاساسي الملحوظ حينئذ هو التنفيذ، وأن أي عمل يتم على اقليم دولة معينة يجب خضوعه لتشريع هذا الاقليم. ولكن هذا الارتباط يثير بعض المشاكل المتعلقة بعدم تحديد مكان التنفيذ تحديدا دقيقا، أو عند تعدد هذه الامكنة بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي أو أصلي من بينها. كما أنه يثير من ناحية أخرى، مدى إمكان تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية - التي يزودها المشرع بنطاق تطبيق أمر في المكان - بمعرفة القاضي الوطني عندما يجرى تنفيذ العمل في دولة أجنبية. ولهذا، يتعين في إطار مبدأ قانون مكان التنفيذ أن نتصدى إلى تنفيذ العمل في مكان محدد، وتنفيذ العمل في أمكنة متعددة.

المبحث الأول: تنفيذ العمل في مكان محدد.

المبحث الثاني: تنفيذ العمل في أمكنة متعددة.

المبحث الأول

تنفيذ العمل في مكان محدد

خطة البحث:

١٢٨- نتناول في هذا المبحث التنفيذ في مكان محدد، ثم نعرض بعد ذلك لتطبيقات مكان قانون التنفيذ، وتتصدى في مطلب أول إلى تنفيذ العمل في دولة القاضي، وفي مطلب ثانٍ لتنفيذ العمل في دولة أجنبية.

المقصود في التنفيذ في مكان محدد:

١٢٩- يجب التركيز هنا على نشاط العامل الذي يتمثل في تنفيذ العمل بوصفه العنصر المميز للعلاقة. دون عبء بسائر الالتزامات الأخرى، على نحو ما سبق بيانه^(١). ولهذا لا نرى ما ذهب إليه جانب من الفقه^(٢) من أن الالتزامات التعاقدية تخضع منذ إبرام العقد حتى انتهائه أو انتهاء لقانون الطرف الملزم، لأنه طبقاً لهذا الاتجاه تخضع التزامات رب العمل لقانون مقر مشروعه، وتخضع التزامات العامل لقانون مكان التنفيذ، مما يجعل الأمر متعلقاً بقانون مكان تنفيذ الالتزام، وهو ما يؤدي إلى تجزئة العقد وتطبيق قوانين مختلفة بقدر عدد الالتزامات الناشئة عنه^(٣) وبالتالي يتنافى مع مبدأ وحدة القانون المطبق الذي تم اعتناقه، فضلاً عن أنه لا يتماشى مع طبيعة العقود الملزمة للجانبين. ذلك أن حقوق أحد الطرفين هي في ذات الوقت التزامات الطرف الآخر. كما أنه يخالف الاتجاه السائد بشأن القوانين الخاصة بحماية الطبقة العاملة، وهو تطبيق قانون البلد الذي يمارس فيه العامل نشاطه المهني، وذلك دون عبء بالتزامات رب العمل، مثل واقعة الوفاء بالأجر^(٤). فإذا ما أضيف إلى ذلك أن هذا النظام يؤدي إلى حلول تعسفية، إذ أن قانون مكان الالتزام يمكن أن يتغير خلال العقد بفعل أحد الطرفين (العامل أو رب العمل) نتيجة لتغيير موطنه^(٥).

(١) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, p. 265.

(٢) NEUMAYER: La Vingt-quatrième Commission de Bruxelles, 1936, p. 440.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit., p. 81, Note 89.

(٤) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat du travail, (٤)

Thèse Paris 1981, pp. 245, 246.

En ce sens: Klaus H. Basedow: Le droit international privé des assurances, (٥)

Paris, 1939, pp. 22, 23, No. 18.

ويجب أن يتم تنفيذ العمل برمته، أو في جميع مراحله، في مكان محدد تحديداً دقيقاً^(١) يتسم بالثبات على نحو دائم لا يتغير، أو يكون هذا المكان محل تنفيذ الشق الاساسي^(٢) من العلاقة، بحيث يمكن أن يطلق عليه مكان تنفيذ أصلي أو رئيسي^(٣)، فلا يؤثر على اختصاص هذا المكان مجرد العمل العارض في دولة أجنبية. كما يشترط أن يكون مكان التنفيذ حقيقياً، ليس احتمالياً^(٤). ولهذا يرى جانب من الفقه^(٥) أن أداء العمل ذاته، أو مجرد العمل التابع الذي يجري تنفيذه في إطار مشروع معين، بغض النظر عن الأساس التعاقدى، يبرر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل. وهذا الوضع يؤدي إلى التحرر من قواعد العقود في القانون الدولي الخاص، والبحث عن الاسناد في اتجاهات أخرى، يمكن تأسيسها على دور عقد العمل في القانون الداخلى، والرغبة في إمكان الاسناد الطبيعي لملاقة العمل إلى قانون مكان التنفيذ.

هذا، ومما تنبغي مراعاته خضوع عقد العمل لقانون مكان التنفيذ وقت إبرام العقد^(٦) وليس وقت النزاع. فيحكم هذا القانون علاقة العمل منذ نشأتها حتى انقضائها، اللهم إلا إذا صدر قانون جديد له طابع النظام العام في مفهوم تنازع القوانين في الزمان، فينطبق بآثره الفوري المباشر.

ولا شك أن قاضي الموضوع يملك من حيث المبدأ - متى أثير النزاع قبل التنفيذ - تحديد مكان التنفيذ^(٧) عند انتقاء الشرط الصريح في صلب العقد.

LOUSSOUARN et BOUREL: Précis de droit international privé, 2^e éd., pp. (١) 283, 284.

(٢) الدكتور هشام سابق في تنازع القوانين، طبعة ثانية ١٩٧٤، ص ٧٠٠.

BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit., p. 267 et s. (٣) وما يلي رقم ١٧٨

Lucien François et Pierre Gothot: (٤) وما يلي رقم ١٢٢

Note sous Cass. Belge 27 Mars 1968, Rev. Crit., Belge, pp. 108, 112.

GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., (٥) 1961, pp. 269, 270.

En ce sens: Jean Claude Javalier:

Droit du travail, Paris, 1978, p. 22.

وهو يرى أن قواعد القانون الاجتماعي تعتبر بوجه عام من النظام العام، وأن الطابع التقدمي لهذا القانون يتطلب التطبيق المباشر للقانون الجديد على الآثار المستقبلية لمراكز كانت موجودة من قبل.

Gérard Lyon Caen: Droit social international et européen, éd. 4, p. 95, no 119. (٦)

(٧) هناك عقود تعتبر باطلة في البلاد التي يبدأ التنفيذ فيها، ثم أصبحت صحيحة عندما تغير مكان التنفيذ. فإذا تبين أن أسرة فرنسية من نياطة اسرائيلية كانت تقيم في ألمانيا واستخدمت خادمة ألمانية يقل سنها عن الحد الأدنى المقرر، فلا شك أن العقد يعتبر باطلاً في ألمانيا طبقاً للقانون الصادر سنة ١٩٢٥ الخاص بحماية الدم والشرف الألماني، ولكن هذا العقد يعتبر صحيحاً متى قامت الأسرة بتغيير موطنها أو أقامتها العادية خارج حدود ألمانيا، فلا تمتزف محاكم البلاد الأخرى ببطالان العقد، وتقضي بالزام الأسرة بالاجر المستحق حتى عن الخدمات المؤداة في ألمانيا.

Kurt Kronheim: Les conflits de lois en matière de contrat de travail, 1938, pp. 78, 88, Note 66.

تطبيقات قانون مكان التنفيذ:

١٣٠- تعددت أحكام القضاء التي اعتنقت قانون مكان التنفيذ في علاقات العمل، وهو ما يستخلص منه أن القضاء يميل صراحة إلى هذا الاتجاه. ففي إيطاليا، وعلى أثر الدور الذي تؤديه المنشآت الحديثة، قضت المحاكم بأقرار الاختصاص الأمر لأي عقد عمل ينفذ في إيطاليا. إذ لا يجوز اعتبار قانون العمل في إيطاليا محصوراً في الاطار الضيق للقانون الخاص.

وأنة يجب القول بأن جميع قوانين العمل المختلفة مرتبطة بنظام قانوني متكامل ارتباطاً لا ينقسم، وهي تنتمي إلى القانون العام الداخلي Droit public interne. وتشكل تنظيمها مهنياً معينا. حيث أن قوانين أمن العمل تهدف إلى حماية المصلحة العامة. وهي إذ تحد من حرية الافراد، فإن ذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العليا للدولة^(١).

ويتربط على ذلك، أن أي عقد عمل، أو أي عمل ينفذ في الاقليم الإيطالي، ويخص مواطنين أو أجانب، فإنه يخضع لسلطان القوانين المذكورة المتعلقة بأمن العمل على نحو مطلق، دون إمكان استبعاد نطاق نصوص القانون العام الداخلي باتفاقات خاصة. ومن ثم، يجب دائما إخضاع كل علاقات العمل التي تنفذ في إيطاليا بين مستخدمين إيطاليين ومنشآت أجنبية لقواعد بوليس العمل الامرة، حتى ولو كانت هذه العلاقة تستمد مصدرها من عقود مبرمة في الخارج^(٢).

ويؤسس هذا الحكم دون شك على أن القواعد الإيطالية المطبقة في مسائل العمل لها طابع القانون العام، ويجب بالتالي تطبيقها على أي عمل ينفذ في إيطاليا، حتى ولو كان المتعاقدان أجانب^(٣)، أو كان العقد قد أبرم خارج إيطاليا^(٤).

(١) GONIDEC 'P.F.' en collaboration KIRL 'M':

Droit du travail des territoire d'outre-mer, 1958, p. 58, Note 41.

(٢) نقض إيطالي في ١٢ مارس ١٩٣٤، كلونيه Clunet سنة ١٩٣٥، ص ٤٤٤، ومشار إليه في نيبولاييه، المرجع السابق، هامش ص ٦٥.

(٣) (٤) راجع في اقليمية تشريعات العمال عند القضاء الإيطالي، وسرياتها على العقود التي تنفذ في إيطاليا، مقال 'دي نولا'، القضاء الإيطالي في تنازع القوانين، مشار إليه في Rev. Crit. سنة ١٩٥٠، ص ٣٤١، العدد (٣)، وبه عرض لما قضت به محكمة استئناف 'روما' في ٢٠ يولييه ١٩٣٦، من تطبيقات تشريعات العمال في إيطاليا رغم أن العقد تم تكوينه في سويسرا بين سويسري وشركة فرنسية الجنسية. وكذلك حكم محكمة النقض الإيطالية الصادر في ١٩ مايو ١٩٣٩، الذي قضى بتطبيق هذه التشريعات على عقد عمل في إيطاليا بين اجنبيين من جنسية واحدة، واتفق على تنفيذه في إيطاليا، ورفضت تطبيق قانون الجنسية المشتركة. وأيضا قضت محكمة استئناف 'ميلانو' في ١٩ يولييه ١٩٦٠ باستبعاد التحكيم في نزاع ينطق بعقد عمل. أخذاً بالقانون الإيطالي المطبق على العقد، استنادا الي تنفيذ العمل في إيطاليا

Cité par: TOUBIANA, Le domaine de lois ..., p. 67, Note (6).

والحكم المشار إليه، عندما يخضع عقد العمل في مجموعه للقانون الإيطالي، أنما يبرز الاعتبار الواضح لأفضلية قانون مكان التنفيذ، ويستبعد من ثم، أية إمكانية للمتعاقد في الإحالة إلى قانون آخر خلاف القانون الإيطالي عندما يتم تنفيذ العمل في إيطاليا^(١).

وقد قضت المحكمة العليا بالنمسا في حكمها الصادر في ٦ مارس ١٩٢٩ بأن المادة السادسة من القانون الخاص بالمستخدمين تهنق مبدأ الاسناد إلى القانون الاجنبي لمكان التنفيذ^(٢).

هذا وقد طيلت محكمة استئناف انجلترا على عقد عمل، قانون جنوب أفريقيا، أي قانون مكان التنفيذ^(٣).

Simon Deputre: Droit du travail et conflit de lois, devant le Deuxième (٢) Congrès International de Droit du travail, Rev. Crit., 1958, p. 298.

ويرى "باتيفول" أن الحكم المشار إليه في المتن، توسع في فكرة تنظيم العمل، التي تنامي عن قانون الإرادة، وكان يمكن للحكم في الواقع، الاحتفاظ - استنادا إلى نصوص القانون العادي - بنطاق معين لقانون الإرادة أو لقانون الإبرام. ويشير إلى حكم محكمة استئناف تورينو الذي قضى في ٦ / ٤ / ١٩٢٤ بصحة عقد العمل الذي نفذ في إيطاليا وتم إبرامه بين أجناب طبقا لقانونهم الوطني المشترك، ويدل أيضا على أن تطبيق القانون الإيطالي بوصفه قانون مكان التنفيذ لا يفرض على جميع القضاء في شكل قاعدة عامة (تنازع القوانين في العقود، "باتيفول"، المرجع السابق، ص ٢٦٩، رقم ٢٩٨ والهامش) ويلاحظ أن المادة (٢٥) من النصوص التمهيدية للقانون المدني الإيطالي تنص على استناد العقد عند سكوت الخصوم إلى القانون الوطني المشترك، وعند تخلفه يتم الاستناد إلى قانون مكان الإبرام.

GAMILLSCHEG: Les principes ..., Rev. Crit. 1961, pp. 772, 776.

TOUBIANA I.e domaine de la loi en droit international privé, p.67, Note(3).

وهكذا كان الوضع بالنسبة لبعض الفقه الإيطالي الذي ظهر على اثر انتشار قانون العمل في عصر الطوائف المهنية في إيطاليا. إذ ذهب إلى أن القانون الإيطالي يطبق على أي عمل ينفذ في إيطاليا، أي كان القانون المطبق على عقد العمل، وحتى بعد هذا العصر. فقد استمر بعض الفقه في تحييد الاختصاص الحتمي للقانون الإيطالي. ومع ذلك، فإن جانباً آخر من الفقه ظل يرى إخضاع العقد للنظام العادي في العقود دون التمسك بإعمال النظام العام عندما يكون القانون الاجنبي أقل ميزة من القانون الإيطالي. وقد تأيد هذا الاتجاه بالحكم الصادر من محكمة ميلانو في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٨، إذ رفض الحكم المذكور تطبيق القانون الإيطالي على عقد عمل كان منفذاً في إيطاليا، وأخضعت العقد المبرم بين شركة وعامل فرنسيين للقانون الفرنسي المحدد بمقتضى المادة ٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون الإيطالي، وأوضحت أن فكرة النظام العام المنصوص عليها في المادة ٢١ لا تتعارض مع مثل هذا التطبيق.

(٢) - توبيانا، المرجع السابق، ص ٢٤٤، ٢٤٥، والهامش.
(٣) Cité par: GAMILLSCHEG, Les principes ..., op. cit., Rev. Crit. 1961, p. 272.
"South African Breweries" - 1899. مشار إليه في "باتيفول" ص ١٠٥ - تنازع القوانين. وكانت المحكمة قد رفضت تطبيق القانون الإنجليزي بوصفه قانون مركز المنشأة.

وذهبت محكمة استئناف باريس في ٢ مايو ١٩٦٥ إلى أن القانون الواجب التطبيق على التعويض اصابات العمل، هو القانون المطبق على عقد العمل ذاته، حتى في البلاد التي تربط حوادث العمل بالتأمين الاجتماعي. وبحسب المحكمة عن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، فطبقت القانون الغيني، وهو قانون مكان التنفيذ حيث وقع الحادث، واستبعدت المحكمة القانون الفرنسي، وهو القانون الوطني المشترك للطرفين.

ويلاحظ أن المحكمة هنا قررت اختصاص القانون الغيني استنادا إلى ثلاثة ضوابط، هي:

محل الإقامة، ومحل إبرام العقد، ومكان تنفيذ العمل.

ومن المعلوم في موضوع علاقات العمل الدولية أن اختصاص القانون الوطني المشترك للطرفين مستبعد كمبدأ عام للحل، في حين أن مكان التنفيذ يعتبر أساسا للعمل، خصوصا إذا كان معززا بضوابط أخرى^(١).

ورددت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٣ فبراير ١٩٧١ (٢) مبدأ قانون مكان التنفيذ بطريقة جازمة في منطوق حكمها، فطبقت القانون الفرنسي على علاقة عمل نفذت في فرنسا، وأبرمت في بلجيكا، ورفضت الطعن استنادا إلى سلامة القانون الذي طبقه الحكم المطعون فيه.

ويهم الإشارة في هذا الصدد إلى حكم حديث صادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يناير ١٩٧٥، بخصوص عقد العمل واجب التنفيذ بالسفغال، وأبدى الخصوم رغبتهم في إخضاعه للقانون الفرنسي، وبذلك فإن القانون الفرنسي كان حينئذ قانون العقد. استبعدت المحكمة القانون الفرنسي، موضحة أن القانون السنغالي هو الواجب التطبيق بمقولة أن رب العمل وعامله لا يستطيعان الاستمرار في علاقاتهما بشأن هذا العمل بالسفغال إلا بالخضوع لأحكام التشريع السنغالي. وأشارت المحكمة في مبررات حكمها أن القانون السنغالي يطبق بوصفه القانون المختار من الخصوم، وأنه قد تم اختياره منهما على نحو مؤكد، وأنهما لا يستطيعان عدم اختياره في حالة رغبتهما في الاستمرار كرب عمل وعامل لعمل ينفذ في السفغال.

(١) Rev. Crit. سنة ١٩٦٥، ص ٥٦٥ وما بعدها، تطبيق Simon Depitre. وفي هذا المعنى: حكم محكمة السين في أول يونيو ١٩٦٠، Rev. Crit. سنة ١٩٦١، ص ١٩٢. وباريس في ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢، ذات المجلة، ص ٥٣٥.

Clunet 1975, p 358.

(٢)

وهذا الحكم له أهميته من حيث أنه يتحدث عن "قانون مختار" نظرا لعدم إمكان اختيار قانون غيره".

وبهذا فإن الدائرة المدنية تكون قد فصلت القانون السنغالي - الذي فرض ذاته على الخصوم رغم إرادتهم - على القانون الفرنسي الذي أراد الخصوم أن يخضعوا له^(١).

ويمكن أن نرى في هذا الحكم تطبيقا واضحا لنظرية التركيز. فقد تراءى للمحكمة أن اختيار الأطراف الصريح لا يعبر عن حقيقة المكان الذي يتعين فيه تركيز الرابطة التعاقدية. ولهذا أكدت المحكمة حقها في تصحيح اختيار الخصوم للقانون الفرنسي، وركزت علاقة العمل في قانون مكان التنفيذ، وطبقت بالتالي القانون السنغالي.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر ١٩٦٠ من الدائرة الاجتماعية، قواعد القانون الفرنسي على عقد تمثيل يتم في فرنسا بين شخصين مختلفين، استنادا إلى أن قواعد المواد المتعلقة بالملكين التجاريين والمندوبين الجوالين المطبقة على النزاع متعلقة بالنظام العام، وأن العمل ينقد بالكامل في فرنسا.

ويرى André Brun، في تعليقه على هذا الحكم، أن المحكمة استندت إلى اعتبارات عملية أكثر منها نظرية. فقد طبقت قانون مكان التنفيذ، الذي اتضح من ظروف الدعوى أنه كان ثابتا ومحددا، ويضيف أن هذا القانون كثيرا ما يستخدم في نظام سلطان الإرادة لعلاج حالة سكوت المتعاقدين^(٢).

هذا وقد طبقت استئناف باريس في ٩ أكتوبر ١٩٦٢^(٣) قانون الهند الصينية بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل، بشأن حادث عمل يتعلق باختفاء طائرة في إحدى غابات الهند الصينية ووقاة عامل اللاسلكي المشرف على الملاحة الجوية.

وقد أصدرت محكمة استرداد بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٩٥٥ حكما قاطعا في هذا الخصوص. وكانت الوقائع المطروحة فيه تتحصل في أن المتعاقدين اتفقا في عقد العمل على التطبيق المسبق للقانون الهولندي، وكان العامل يشتغل في إقليم "سورينام"

(١) Travaux du Comité Français de Droit Int. Privé,

ص ٢١٧ و ٢١٨ جلسة ٩ / ٢ / ١٩٧٧ (من ١٩٧٥ إلى ١٩٧٧)

La jurisprudence en droit du travail, p. 17. (op. cit.)

et cité par J.C.P. 1961 (II) 12029, Note Simon Depitre, Reboul 'A'. Le Contrat de travail en droit international privé, Thèse, 1964, p. 52, Note (2).

(٢) استئناف باريس في ٩ أكتوبر ١٩٦٢، Rev. Crit. سنة ١٩٦٤ ص ٤٨٥ وما بعدها.

بأمريكا الجنوبية، وقد تلقى أمراً بالفصل، نازع فيه، استناداً إلى أن هذا الأمر لم يقرن بإذن مكتب القوى العاملة المنصوص عليه في القانون الواجب التطبيق. ولكن المحكمة ذهبت صراحة إلى أن التشريع العمالي الهولندي لا ينطبق، بسبب أن العمل نفذ في "سورينام" (١).

كما أخذت محكمة عمل Liège في ١٦ إبريل ١٩٨٦ (٢)، بنظرية التركيز وطبقت قانون مكان التنفيذ بوصفه المعيار السائد على علاقة العمل المنفذة في بلجيكا.

١٣١- ويعتبر تنظيم الاجازات المدفوعة، الذي ورد في المادة ٧٦٢ من قانون العمل الجديد الفرنسي، من قوانين التطبيق الفوري التي تطبق على كل عمل ينفذ في فرنسا (٣).

وكذلك فإن نظام المتقاعين الجوالين والممثلين التجاريين Vayageurs, Placiers, Representatives المنصوص عليه في المادة ٧٥١/٢ من قانون العمل الجديد، من قوانين التطبيق الفوري التي تسري على كل عمل تمثيل تجاري ينفذ في فرنسا (٤).

ويطبق قانون مكان التنفيذ أيضاً في فرنسا على مدة الراحة والاجازة الاسبوعية، وهو القانون المختص أيضاً بتعويض المخاطر الاجتماعية (٥).

١٣٢- وفي بلجيكا، قضت محكمة النقض البلجيكية - الدائرة الأولى - في ٢٧ مارس ١٩٦٨ (٦) أنه " متى تبين للقاضي أن عقد العمل ينفذ بمعرفة العامل في بلد أجنبي " مدغشقر "، وأن الثابت من نصوص العقد ذاته أنه يمكن أن يفرض على العامل في بلجيكا ممارسة أعمال أو مهام معينة، فإنه يصح قانوناً استخلاص أن هذا العقد يخضع للقانون البلجيكي ". وكان الثابت من حكم محكمة شئون العمال - المطعون فيه - والصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٦٦، أن عقد العمل أبرم بين شركة

(١) مشار اليه في Rev. Crit. سنة ١٩٥٧، ص ٩٢ و ٩٣ في بحث Neumayer في سلطان الارادة والنصوص الأمرة في القانون الدولي الخاص للالتزامات.

(٢) Cour du travail de Liège 16. Av. 1986 clunet 1989. p. 1063 Note R. P.

(٣) Note Antoine Lyon Caen, sous Cour de Paris 4 Juillet 1975, Rev. Cnt. 1975, p. 491 et s.

Cass. 9 Dec. 1960, J.C.P., 1961 - 1 - 12029.

(٤) وهذا النص يهدف الى منح الممثل التجاري تعويض العملاء.

NIBOYET: Traité ..., T. (4), p. 109 No. 1126.

Rev. Crit. De Jurisprudence Belge, 1970, p. 78 et s.

(٥)

(٦)

مقرها بلجيكا ومواطن بلجيكي لعمل ينفذ في "مدغشقر"، وبصفة محتملة في بلجيكا. ورغم أن هذا العقد لم ينفذ في بلجيكا، فقد استخلصت المحكمة أن هذا العقد خاضع للقانون البلجيكي.

وقد أوضح كل من Lucien François و Pierre Gothot^(١) في تطبيقهما على الحكم المشار إليه: أن الحكم قد يجد مبرره في تطبيق القانون البلجيكي، في القواعد التقليدية المعمول بها في قانون الإرادة عند انتقاء الاختيار الصريح، على أساس أن وقائع الدعوى تنسب في استخلاص منطقي لاختيار مقترض، وهو بلجيكا. ويلاحظ أن قانون الإرادة هنا قد استخدم في صورته الشخصية لأن هذا المكان لم يتحقق إلا في مخيلة الأطراف، ولا يعتبر كاشفا في الحقيقة إلا عن مجرد قصد - وهنا يؤكد أن المحكمة البلجيكية لم تمتد بالتطور الفقهي الذي يؤدي بها إلى اعتناق نظرية التركيز الموضوعية للعقد، وأن الأخذ بمكان التنفيذ - بشرط أن يكون حقيقياً - هو الذي يؤدي إلى تطبيق فكرة التركيز الموضوعي.

وهنا أغفلت المحكمة مكان تنفيذ حقيقي نفذ فيه العمل فعلاً، واعتدت بمكان تنفيذ احتمالي، وعلى الأخص أن الثابت من وقائع الدعوى أن هذا المكان لم يجر فيه أي تنفيذ على الإطلاق، وقد لا يتم التنفيذ فيه إلا بصورة عارضة، وعلى فرض تعدد أماكن التنفيذ، فإن العبرة بمكان التنفيذ الأساسي أو الرئيسي. ولا يمكن أن يقف هذا المكان الاحتمالي على قدم المساواة مع المكان الحقيقي. لأن هذا المكان الأخير هو وحده الذي يتحقق به العنصر المميز الذي يؤدي به الاستناد إلى قوانين البوليس^(٢).

ويرى كل من Lucien François و Pierre Gothot^(٣) أنه كان يجب على المحكمة للوصول إلى الحكم الصحيح في الدعوى، إعمال معيار إرادة انطباق القانون الاجنبي الذي يوصى به الفقه المفرد الجانب.

ومؤدى هذا المعيار " أن القاضي الوطني يطبق القانون الوطني أو القانون الاجنبي^(٤) الذي تدخل في نطاقه الوقائع محل النزاع ". لأن هذا المعيار هو الذي يكفل وحده الحفاظ على التعاون الضروري بين الدول ويضمن المصالح المشروعة

Note: Pierre Gothot et Lucien François, sous Cass. Belge, Rev. Cit. Belge, (١) 1970, p. 78 et s.

Lucien François: Note sous Cass. 27 Mars 1968, ... op. Cit., p. 108 et s. (٢)

Lucien François et Pierre Gothot: La note citée à la Revue Critique Belge, (٣) 1970, Cass. 27 Mars 1968, p. 112.

(٤) يستوي ان يكون هذا القانون الاجنبي من قوانين البوليس أو قوانين القانون العام (دكتور أحمد عبد الكريم سلامة، في القواعد ذات التطبيق الضروري، ص ١٨٤ و ١٨٥ رقم ١٨١، وص ١٩١ رقم ١٩١).

وتتبررات الخصوم في نفس الوقت، وأنه بتطبيق هذا المعيار يتضح أن المحكمة أغفلت تطبيق المادة ١٩ من مرسوم "مالاجاش" الصادر في أول أكتوبر ١٩٦٠ بشأن قانون العمل، والتي تنص على أنه : "أيا كان مكان إبرام العقد وموطن الأطراف، يخضع كل عقد عمل إبرام في "مالاجاش" إلى نصوص هذا المرسوم"، في الوقت الذي كان يجب فيه على القاضي البلجيكي أن يلاحظ عدم وجود نص في قانونه يتضمن نطاق تطبيق ضروري على عقد العمل المتنازع فيه. وإذا كان قانون "مالاجاش" يتضمن مثل هذا النص، ومن ثم يكون لهذا القانون الأخير إرادة حقيقية في الانطباق ويكون هو السند الصحيح لتطبيق قانون "مالاجاش" وفقا لهذا الفقه المفرد الجانب.

وقد أخذت محكمة بروكسل في حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٨٦ بتطبيق قانون مكان التنفيذ^(١).

١٢٢- وذهبت المحكمة العليا الألمانية للعمل في ٢٠ مارس ١٩٣٦^(٢) إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ، بوصفه تعبيراً مقترضاً عن اختيار الخصوم.

واتجاه المحكمة الألمانية يطابق رأياً فقهاً^(٣) يتجه إلى افتراض إرادة الأطراف في الخضوع لقانون مكان التنفيذ في العقود بوجه عام، باعتبار أن إرادة الأطراف التي ترتبط بالالتزام تعتبر موجهة نحو التنفيذ.

١٢٤- ويكاد يكون الأمر مستقراً على التطبيق الأمر لقانون مكان التنفيذ في كل ما يخص تنظيم العمل، كالأمور المتعلقة بصحة العمال وتأمينهم واستخدام النساء والأطفال، والعمل الليلي. ولا يمكن أن يتصور في الواقع عمالا في ذات المنشأة يخضعون في هذا الخصوص لقواعد مختلفة بحجة أنهم لا ينتمون إلى نفس الجنسية، أو أن عقد عملهم إبرام في بلد آخر. ويبرر هذا الحل أن القوانين الخاصة بتنظيم العمل هي قوانين بوليس وأمن في معنى المادة ٣/ ٢ من قانون المدني الفرنسي^(٤) وأنها مرتبطة بتدخل السلطات العامة^(٥) وبدون تفرقة بين ما إذا كان مكان

Clunet, 1971, p. 889.

Cité par Kronheim: Les conflits de ..., op. cit., p. 57.

SCHNITZER'A: Les contrats internationaux en droit international privé

Suisse Rec. Cours 1969, p. 476.

(٤) يرجع على وجه الخصوص: نقض جثائي في ٢١ مايو ١٩٠٨، R.C. de D.J. ١٩٠٨، ص ٦٦٤، حيث أن القانون المذكور بخصوص نشر عمل القصر هو قانون بوليس وأمن يطبق على الأطفال الأجانب، أسوة بالأطفال الفرنسيين، ولا يمكن لأصحاب الصناعات الذين يستقدمون الأطفال التخلص من نصوبه.

(٥) LEREBOURS-PIGEONNIERE: Précis de droit international privé, 5^e éd., p. 217.

التنفيذ هو مقر المشروع الاصلي أو فرع منه^(١). ويصدق نفس الحكم على النظم المتعلقة بتفتيش العمل والالتن بالفصل الجماعي^(٢).

وينسحب ذلك بوجه عام على القواعد الخاصة بالأجور مثل مكان وطريقة سداد الأجر، وتشبث الحد الأدنى للأجور، رغم أن بعض الفقه يفضل ضمان احترام القواعد الخاصة بالأجور عن طريق الاجراء الغير مباشر للنظام العام^(٣).

تمهيد وتقسيم:

١٢٥- لما كان تنفيذ العمل في مكان محدد، إما أن يتم في دولة القاضي، وإما أن يتم في دولة أجنبية. ولهذا يتعين أن نفرد لكل حالة مطلباً مستقلاً:

المطلب الأول: تنفيذ العمل في دولة القاضي.

المطلب الثاني: تنفيذ العمل في دولة أجنبية.

(١) نيبوايه ج. ٤ ، شرح القانون الدولي ، ص ١٠٩ رقم ١١٢٦.

(٢) جيرار ليون كان، في القانون الاجتماعي الدولي، ١٩٧٦، ص ٩٥.

(٣) MAHIN: Le droit international ouvrier, 1913, p. 87.

وفي هذا الصدد نشير الى بعض مسائل ترتبط بعلاقات العمل ارتباطاً غير مباشر وتخضع للقانون الذي يحكم عقد العمل، وهو قانون مكان التنفيذ. وعلى سبيل المثال: فقد اتجه الفقه الى أن قواعد الاضراب تعتبر من القانون العام، فتخضع الحركة الجماعية للقانون مكان تنفيذ العمل.

Antoine Lyon Caen: La grève en droit international privé, Rev. Crit., 1977, p. 279 et s.

وقد يترتب على ضم أو ائماج منشأة جديدة كائنة في دولة مضيفة الى مجموع الشركات في المشروع متعدد القوميات، تصريع بعض العمال أو تخفيض أجورهم أو تغيير طبيعة العمله فان النزاع الذي يثور في هذه الاحوال يحكمه قانون مكان التنفيذ.

(الدكتور محسن شطيح، المشروع ذي القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٧ للعددان الاول والثاني ص ٢٩٣، ٢٩٤ رقم ٦٤).

وقد يتغير المركز القانوني لرب العمل ببيع المنشأة من رب العمل الى رب عمل آخر يخضع كل منهما لقانون مغاير. فإذا اريدنا استناد هذا الوضع الى نظام قانوني معين يمكن أن نقرره بين قانون مكان التنفيذ الذي يحكم العقد أو القانون الذي يحكم العملية التعاقدية المبرمة بين رب العمل الأول والثاني

Gérard Lyon Caen, op. cit., 4^e éd., pp. 108, 109.

المطلب الأول

تنفيذ العمل في دولة القاضي

نمهيذ:

١٣٦- يترتب على تنفيذ العمل في دولة القاضي، خضوع العلاقة لقانون القاضي. وهذا التطبيق قد يتم استنادا إلى فكرة التركيز المكاني للعلاقة، وقد يتم استنادا إلى فكرة التنظيم القانوني الأمر للعلاقة.

التركيز المكاني للعلاقة في إقليم القاضي:

١٣٧- يرى باتيفول، أن تنفيذ العقد هنا - وليس ابرامه - هو الذي يعني القانون الفرنسي^(١).

ويمكن القول بأن تنفيذ العمل في دولة القاضي، يمثل العنصر المميز أو الحاسم، الذي تتركز به العلاقة من الناحية الموضوعية، وهنا يحمل التركيز طابعا اقليميا، ويمقتضاه انعقد الاختصاص التشريعي حتما لقانون القاضي بحكم العلاقة^(٢).

التنظيم القانوني الأمر للعلاقة في إقليم القاضي:

١٣٨- وعندما يكون العمل واجب التنفيذ في إقليم القاضي، يطبق قانون القاضي على العلاقة مباشرة في نصوصه المتعلقة بالنظام العام^(٣) وبوليس العمل دون الاعتداد بجنسية الأطراف أو موطنهم، ويصرف النظر عن مكان الانعقاد. ويجب عند النزاع الرجوع الى القواعد الأمرة في دولة القاضي، وعلى الأخص ما يتعلق فيها بمهلة الانذار ومدة العمل والاجازات المدفوعة والحد الأدنى للأجور وتعويض الفصل

(١) BATIFFOL et LAGARDE: Traité ..., T. (II), p. 222, No. 576.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 292 et s.

MAURY (Jacques): L'ordre public en droit int. privé français et allemand. Convergences et divergences. Rev. Crit., 1954, pp. 11 et 12.

(٣) وفيما مضى كانوا يفرقون بين النظام العام في وظائفه الإيجابية والنظام العام في دوره السلبي. فالأول يعد بمثابة قاعدة لتطبيق بعض القوانين، والثاني يعد سببا لاستبعاد القانون الأجنبي.

GOTHOT (Pierre): Le renouveau de la tendance unilatéraliste en droit international privé, Rev. Crit. 1971, pp. 214, 215.

SPERDUTI (G.): Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public, Rev. Crit., 1977, p. 257 et s.

=/ وهو يرى انه يمكن استعمال قوانين النظام العام لبيان مدى ضرورة تطبيق تلك القوانين من

القانوني وتعويض العملاء والقواعد الخاصة بالمسؤولية عن الانهاء التعسفي^(١). ويوضح Freyria^(٢) هذا الاتجاه بأن قانون العمل اخذت تغزوه كثير من قواعد القانون العام، بهدف ضمان تطبيقه على جميع الاشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا في الاقليم الفرنسي، مما يؤدي حتما الى تطبيق قانون القاضي بوصفه قانون مكان التنفيذ. وذلك بهدف ضمان التنظيم الاجتماعي الذي يفرض على الكافة احترامه داخل الحدود^(٣).

وتطبيقا لفكرة العمل في دولة القاضي، قضت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الاجتماعية - في ٩ ديسمبر ١٩٦٠^(٤) باستبعاد القانون التشيكوسلوفاكي لقر المشروع الذي اختاره الاطراف، استنادا الى نصوص النظام العام في شأن نظام V. R. P. الخاص بالمتقاعين الجوالين والممثلين التجاريين للعمل به في فرنسا، متى تعلق الامر بعمل ينفذ فيها، وطبقت المحكمة القانون الفرنسي بوصفه قانون القاضي الذي تم فيه التنفيذ، تطبيقا مباشرا أو فوريا^(٥).

=/= ناحية. ومن ناحية اخرى لتمييزها عن مبادئ النظام العام التي تشكل الدرع بالنظام العام. ويطلق على قوانين النظام العام، قواعد التطبيق الضروي. فالاصطلاحان مترادفان. - راجع في ذلك ايضا: الدكتور احمد قسمت الجدوي: نظرية القوانين ذات التطبيق الضروي ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة (٢٤) المدين الاول والثاني، ص ٤٢ وما بعدها.

VOULET (Jacques): Le rupture du contrat de travail P.W.5. (١)

SAVATIER: Cours de droit international privé, 1947, p. 221.

FREYRIA: Sécurité social et droit international privé, Rev. Crit., 1959, p. 448. (٢)

La notion de conflit de lois en droit public, Trav. Com. Fr. de Droit Int. Privé, 1962 - 1964 p. 103 et s. spéc. p. 127.

VALERY: Manuel de Droit international privé, 1914, p. 576. (٣)

Rev. Crit., 1961, p. 853. Note Simon Depitre. (٤)

وهي قواعد تحدد بذاتها مجال تطبيقها المكاني الذي يتحدد باقليم القاضي. وهي تنطبق مباشرة دون الاستماتة بقواعد الاستناد، بحيث لا ينطبق اي قانون اجنبي على المسالة المطروحة في التناق الذي يخص هذه القواعد. (٥)

FRANCESCAKIS (Ph.): Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ?, Trav. Com. Fr. Droit Int. 1966-1969, p. 149 et s.

La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Thèse, Paris, 1958.

Cass. Civ. 3 Juin 1966, Clunet 1967, p. 614, Note p. Malaurie et Rev. Crit. 1966, p. 64, Note J' Derrupé.

وهذا المبدأ يجد صداه أيضا في تطبيقات أخرى عندما يتم تنفيذ العمل في دولة القاضي، كما هو الحال في تعويض حوادث العمل^(١). والدعوى المباشرة التي يقيمها المصاب في حادث ضد المؤمن^(٢).

وسواء تم تطبيق قانون القاضي استنادا الى نظرية التركيز، أو على نحو أمر في قواعده المادية المتعلقة بالنظام العام؛ فإن القاضي هنا يطبق قانونه وفي اقليمه، وهنا يتلزم بالضرورة الاختصاصان التشريعي والقضائي.

١٣٩- وإذا كان يتعين على القاضي تطبيق قانون مكان التنفيذ في قواعده المتعلقة ببوليس العمل أو القانون العام التي يتضمنها بالنسبة للعلاقات التي يتم تنفيذها في اقليم القاضي، فكيف يمكن للقاضي تطبيق تلك القوانين (القوانين العامة وقوانين البوليس) اذا كانت تنتمي إلى دولة أجنبية يجرى فيها تنفيذ العمل، هذا هو التساؤل الذي سنعرض له في المطلب الثاني.

Cass. Soc. 9 Dec. 1954, Clunet, 1956, p. 462.
Paris 10 Juin 1967 Rev. Crit. 1968, p. 100.

(١)

(٢)

المطلب الثاني

تنفيذ العمل في دولة اجنبية

تمهيد و تقسيم:

١٤٠- مضت الاشارة ان علاقات العمل ترتبط ارتباطا وثيقا بالعديد من الاحكام والقواعد التنظيمية الامرة، التي تتمثل في قوانين البوايس وتشريعات القانون العام^(١). ولهذا يجب ان نوضح بادىء الامر الصلة بين هذين النموذجين من القواعد القانونية التي تسود هذه العلاقات. فالأولي تهدف الى تحقيق المصالح الحيوية وبالضرورة الاقتصادية للجماعة، أما قواعد القانون العام فهي تلك التي تنظم العلاقات التي يكون أحد اطرافها أو أحد أجهزتها الدولة، وترتبط مباشرة بالمصلحة العليا للمجتمع^(٢).

واستنادا الى هذا الطابع الأمر المشترك بين قوانين البوايس وتشريعات القانون العام، يجب ان تصدق عليهما ذات المعاملة عند بحث المركز القانوني لهما أمام القاضي الوطني في علاقات العمل محل البحث، وذلك ليبان مدى امكان قيام القاضي الوطني بتطبيق هذه القواعد عندما تنتمي الى دولة اجنبية يكون العمل منفذا فيها، بحيث تشكل جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الواجب التطبيق على العلاقة.

١٤١- وقد اختلف الفقه في هذه المسألة، فاتجه الفقه التقليدي الى ان تلك القواعد انطلاقا من مضمونها السابق تهدف الى حماية النظام القانوني لدولة القاضي. ومن ثم، فان هدفها هو الصالح الوطني بالدرجة الأولى وليس صالح العلاقات الدولية^(٣). فالمرکز الخاضعة للقانون العام وقوانين البوايس لا تثير تنازعا بين القوانين، بل تثير فقط مشكلة تطبيق القانون من حيث المكان^(٤).

وذلك استنادا الى فكرة الاقليمية البحتة التي تعتبر - في نظر هذا الفقه - أساسا لاستبعاد التنازع. وينادي هذا الفقه من ناحية أخرى، بضرورة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، موضحا ان الاسناد الذي تقرره قواعد التنازع الوطنية، لا

(١) سابقا، رقم ٧٤ وما بعده.

(٢) الدكتور احمد عبد الكريم سلامه، في القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، ص ٩٠.

(٣) GRAULICH 'P': Règles de conflits et règles d'application immédiate, (٢) Mélanges Dahin, T. (II), Paris, 1963, p. 635 et s.

(٤) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٤٩.

ينصرف الا الى قواعد القانون الخاص^(١) في القانون الاجنبي المسند اليه. والأخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى استبعاد الجانب التنظيمي لعلاقة العمل من نطاق تنازع القوانين. على ان هذا الاتجاه لم يلق قبولا لدى جانب كبير من الفقه الحديث، ولم يحل دون اعترافه بتأكيد مبدأ تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية^(٢). وهذا الاتجاه ينادي بهجر فكرة الاقليمية المطلقة من ناحية، واستبعاد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص من ناحية أخرى.

١٤٢- ويرتبط بهذا الاتجاه الأخير، البحث عن الوسيلة الفنية الملائمة لتحديد وتعيين هذه القوانين، وهو ما دفع جانبا من الفقه مثل zweirget^(٣) في ألمانيا و Freyria^(٤) و Deby Gérard^(٥) و Toubiana^(٦) في فرنسا، و François Rigaux في بلجيكا^(٧)، الى البحث باهتمام لوضع تنازع قواعد مزوجة، خاصة أو استثنائية^(٨)، بهدف إعمال الفكرة التي تنادي بضرورة اسناد قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية. ومن بين الطرق التي توصل اليها الفقه، فكرة الاسناد الاجمالي للقانون الاجنبي المختص، الذي ينطبق على العلاقة، سواء في قواعد المتعلقة بقوانين البوليس وقواعد القانون العام، وقواعد العادية ككل لا يتجزأ عن طريق قواعد الاسناد التقليدية.

(١) BATIFFOL et LAGARDE: Traité ..., 5^e éd., 1970, T. (1), p. 300, No. 234.

وقد عير 'باتيفول' عن هذه الفكرة تحت عنوان 'تنازع القوانين، فكرة خاصة بتشريعات القانون الخاص'.

FRANCESCAKIS 'P.' et BATIFFOL 'H.': L'arrêt Boll de la C.I.J. et sa contribution à La théorie en droit international privé, Rev. Crit., 1959, p. 172
Simon - Depitre: La protection des mineurs en droit international privé d'après L'arrêt Boll., Comité de Droit International Privé, 1963, p. 109.

(٢) الدكتور احمد عبد الكريم سلامة في قواعد التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، ص ١٢٩ رقم ١١٧.

(٣) ZWEIRGET (Konard): Droit international privé et droit public, Rev. Crit., (٢) 1965, p. 464 et s.

(٤) FREYRIA: La notion de conflits de lois en droit public, Travaux de Comité { ٤ } F. Int. Privé, 1962-1964, p. 103 et s.

(٥) Deby GERARD: Le rôle de la règle ..., p. 56, No. 76.

(٦) TOUBIANA: Le domaine de la loi..., p. 167.

(٧) RIGAUX (François): Précis de droit int. privé, Bruxelles, 1968, p. 124 No. 86.

Le même auteur: La méthode de conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière decennie, Rev. Crit. 1985, pp. 12 et 13.

(٨) MAURY 'J.' et DERRUPPÉ 'J.': Conflits de lois, Théorie générale, J.C.L (٨) Droit Int., Fasc. 532. B. 2^e Cahier, "Le renvoi", No. 134 p. 13.

وغني عن البيان ان فكرة القانون السياسي^(١) بمعناها النقيض، تتحقق في نطاق التأميم، والقيود المتعلقة بالنقد^(٢). ولكنها لا تجد محلا في موضوع عقد العمل^(٣).

١٤٢- وعلى ضوء ما تقدم، يجب التصدي للمركز القانوني لعلاقة العمل في اطار الفقه التقليدي الذي يرفض تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية، ثم في اطار الاتجاه الحديث المتعلق بتنازع هذه النصوص وضرورة تطبيقها بمعرفة القاضي الوطني متى كانت تنتمي الى دولة اجنبية ومدى ملاءمة هذا الاتجاه مع تطور العلاقات الخاصة الدولية، ثم نبين الوسيلة الملائمة لتحديد قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية التي تشكل جزءا من القانون المختص بحكم العلاقة، وأخيرا بيان وسيلة تحديد قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية التي لا تشكل جزءا من النظام العام القانوني الذي يحكم العلاقة. ونعالج كل فرض من هذه الفروض في فرع على حدة:

الفرع الأول: العلاقة في اطار الاتجاه التقليدي المتعلق بالاقليمية البحتة لنصوص القانون العام وقوانين البوليس.

الفرع الثاني: العلاقة في اطار الاتجاه الحديث المتعلق بتنازع نصوص القانون العام وقوانين البوليس.

الفرع الثالث: وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية التي تشكل جزءا من النظام القانوني المختص بحكم علاقة معينة "فكرة الاسناد الاجمالي".

الفرع الرابع: وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس التي ترتبط بعلاقة العمل ولا تشكل جزءا من النظام القانوني المطبق عليها.

(١) Arminjon: Les lois politiques et le droit international privé, Rev. Crit., (١) 1930, p. 358

(٢) EL-KOCHERIE: Les nationalisations dans le pays du tiers-monde devant les juges occidentaux, Rev. Crit., 1967, p. 249.

Deby-Gérard: Le rôle de la règle ..., p. 24, No. 26.

TOUBIANA: Le domaine de la loi, p. 183, No. 215.

(٣) بل ان جانبا من الفقه الحديث يرى ان فكرة القانون السياسي لا تصلح اساسا لمنع تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبي، فهي مجرد قرارات سياسية وليست قواعد عامة مجردة، فلا يمكن ان ينشأ بسببها تنازع بين القوانين من اصلا، والذي يفور بشأنها هو مجرد الاعتراف او عدم الاعتراف بتأثيرها في بلد القاضي. وهي علي هذا النحو ليست لها قابلية حكم مسألة معينة.

GIHL, T.: lois politiques et droit international privé, Recueil des Cours La-Haye, 1958, T. (II), p. 167 et s.

MAYER 'P.': La distinction entre règles et décisions et le droit international privé, Thèse, Paris, 1971, p. 35 et s.

الفرع الأول

العلاقة في إطار الاتجاه التقليدي المتعلق

بالاقليمية البحتة لنصوص القانون العام وقوانين البوليس

تمهيد:

١٤٤- نعرض في هذا الصدد لعلاقة العمل في إطار فكرة الاقليمية المطلقة التي يتم الاستناد اليها كأساس مشترك لرفض تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية، وما يرتبط بهذه الفكرة من التفرقة التقليدية بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

فكرة الاقليمية البحتة:

١٤٥- يقوم هذا الاتجاه على الرفض المطلق لتطبيق قواعد القانون العام الاجنبى وكذلك قوانين البوليس الاجنبية^(١)، استنادا الى أن الاقليمية مسألة مضادة لتنازع القوانين^(٢)، وأن اعتبارات السيادة تحول دون ان تتخذ هذه القوانين محلا لقواعد اسناد قد تقضي الى تطبيق قانون اجنبى. والاخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى استبعاد علاقات العمل في احكامها التنظيمية من دائرة التنازع، فتبقى حبيسة الاقليم، ولا تمتد عبر الحدود. وهو ما يؤدي الى تلازم الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في شأنها.

١٤٦- وتطبيقا لهذا الفقه المفرد الجانب^(٣)، قضت محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٥٤^(٤) بأن "التشريع الفرنسي الداخلي للتأمين الاجتماعي يضمن حوادث العمل والامراض المهنية التي تحدث في الاقليم الفرنسي، ويتحدد الاختصاص التشريعي بمكان حدوث الخطر".

(١) LOWENFELD 'A.F' : Public law in international arena conflict of laws, International law and some suggestions for thier interactions Rec. Cours de la-Haye, 1979, vol.163, T(2),No. 245.

BATIFFOL : Le domaine du règlement de conflits de lois , cours de l' institut de Hautes Etudes International, 1962 - 1963 , p. 86 et p. 107 et s.

(٢) PILLET : Traité de droit international privé T.(1) , p. 114 , No. 37.

(٣) VAN HECKE : principes et méthodes de solution des conflits de lois , Rec. des cours, 1969 , T. 1, p. 485 et References a Kagel Mann et Heiz.

(٤) Arrêt Blanchars de la cour de cass. 9 dec 1954 , Rev. crit. , 1956 , p. 462.

هذا وقد رفضت محكمة "بيزانسون"^(١) في فرنسا تطبيق القانون السويسري بشأن حلول صندوق التأمين الاجتماعي في حقوق المصاب قبل المؤمن عليه استنادا الى أن الأمر يتعلق بالقانون العام.

ونلتقي بهذا البدء في القانون الانجلو أمريكي حيث يتمتع على القاضي تطبيق القوانين الجنائية والضرائبية الاجنبية^(٢)

١٤٧- ويستبعد قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي^(٣) - بوصفه قانونا عاما- اعتبار الجنسية، ويعتد بالموطن، وهو مكان الإقامة المعتاد للفرد، في مواطن متعددة. اذ لا يمكن الاستفادة من التأمينات الاجتماعية الا بشرط اقامة رب الأسرة وعائلته في فرنسا. ويستفيد كذلك عاملوا الحدود بمستحققات التأمين الاجتماعي على أساس الإقامة. ويقتصر التمتع بالمستحققات العائلية على الأسر التي تقيم في حدود الاقليم فقط. كما ان المعاشات المتعلقة بتأمين الشيخوخة لا يفيد منها الا الاجانب بشرط اقامتهم في فرنسا مدة خمسة عشر عاما قبل بلوغ سن السبعين.

١٤٨- وفي إطار قوانين البوليس، فقد رأي هذا الفقه^(٤) أن تلك القوانين مؤسسة على فكرة تنظيم الدولة، وأنه لا يوجد مفهوم عام لتنظيم الدولة، بحيث يكون مشتركا بينها وبين سائر الدول الأخرى. فذات القانون المتماثل في نصه أو مضمونه، يجوز أن يكون قانونا بوليسيا في دولة ولا يكون كذلك في دولة أخرى. فمثلا، يجوز اعتبار بعض النصوص المتعلقة بالاجر قوانين بوليس متى كانت هذه النصوص قد شرعت أساسا لمكافحة التضخم بطريق تطبيق سياسة الحد من الدخل الناتج من الاجور. ولكن ذات القانون الذي يحدد الاجور بطريقة أمرة في دولة لا تحارب التضخم أو اختارت المكافحة بطرق أخرى، لا يعتبر من قوانين البوليس ولكن مجرد قانون أمر في

(١) Besançon 14 Mar 1959, et les notes critiques de Paul Esmein, D. 1959, 515 et de M. Bredin Clunet, 1960, p. 778.

(٢) Konard Zweigen. Dr. int. priv et dr. Public. Revu crit 1965, p. 646.

(٣) FREFYRIA : La notion de conflit de lois en droit public, comité de droit Int. privé, 1965, p. 103 et s.

WIBAULT : le droit de les sécurité sociale et la notion de conflit de lois, Droit Soc., 1965, p. 318.

(٤) GOTTHOT 'Pierre' : Le renouveau de la tendance unilateraliste, op. cit, Rev. Cnt., 1971, pp. 233- 235.

مسألة تعاقدية. ثم انه ما هي الجدوى من تطبيق قانون اجنبي بوصفه من قوانين البوليس، في حين انه لا يعتبر كذلك بالنسبة للدولة التي سنته، أو انه يعتبر كذلك ولكنه يخص مسائل أخرى غير تلك المراد تطبيقه عليها، مما يؤدي الى الخروج عن معطيات الموضوع ذاته، ويفضي الى اهتزاز العلاقات بين الاطراف وعدم استقرارها. هذا فضلا عن انه يجوز أن تتغير طبيعة ذات النص طبقا للفترة الزمنية التي ينطبق فيها. ولذلك، فان بعض القوانين العمالية في ايطاليا، كان يجب اعتبارها قوانين بوليس في العصر المهني، ولا يمكن ان تعد كذلك في الوقت الحالي^(١).

١٤٩- ولما كان التنازع الدولي للقوانين - في رأي هذا الفقه التقليدي - ينصرف الى القانون الخاص^(٢) "المدني والتجاري"، ولا يمتد الى مسائل القانون العام، مما يتعين معه أن نعرض للفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في اطار علاقات العمل.

(١) Gothot 'Pierre': Le renouveau, op. cit., pp. 232 - 235.

Despagnet 'F': Précis de droit international privé, 4^e ed, Paris, Sirey, 1904, p.13, No. 8.

(٢) Simon Depitre: La protection des mineurs en droit international privé d'après l'arrêt boll, de la C.I.J. comité de droit international privé, 1963, p. 109.

الدكتور جابر جاد عبد الرحمن في تنازع القوانين، ١٩٦٩، ص ١٤ وما بعدها.
الدكتور فؤاد رياض والذكورة سامية راشد في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧، ص ٨٩.

Cour Mixte d'Alexandrie, 12 Juin 1934, clunet, 1934, p. 1008.

التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص^(١):

١٥٠- اتجه جانب من الفقه الألماني^(٢)، الي ان قانون العمل الحديث ينقسم الى طائفتين من النصوص: الأولى طائفة نصوص القانون العام التي تنحصر في الاحكام المتعلقة بتنظيم العمل؛ وطائفة نصوص القانون الخاص التي تنحصر في أحكام عقد العمل.

(١) ويرى Gamillscheg انه عند تحديد مدى خضوع التزام معين أو مسألة قانونية، للقانون الخاص أو للقانون العام؛ فإن الوضع يختلف تماما، فلا يتم الرجوع الى قانون القاضي. ذلك أنه لما كان القانون العام مزود في الغالب بجزء جنائي، ويشتمل على عنصر الاكراه من جانب الدولة، فإن التكييف يكون نابعا بالضرورة من التنظيم المراد تطبيقه. وهذا يعني ان تنظيمنا ممينا مثل الاجارة لا يمكن ادراجه بطبيعته في القانون العام، وكل ما يمكن قوله في هذا الخصوص، ان القانون الألماني ينظمه بأسلوب القانون الخاص، والقانون الفرنسي ينظمه بأسلوب القانون العام. وهنا يتم التكييف طبقا للقانون الذي يحكم العلاقة

(d'après "lex causa")

GAMILLI-SCHLEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 278 - 279.

ومع ذلك فقد رأى البعض ان هذا الاتجاه محل النظر. ذلك أن التكييف - كما ذهب "بارتاتن" - لا يخضع لنظام القاضي الا لاتصاله بسيادة الدولة، لما له من اثر في تحديد القانون المختص، ولهذا يجب التساؤل عما اذا كان اتصال المسألة بالقانون الخاص أو بالقانون العام يعتبر تكييف سابق، تخضع لقانون القاضي، أم مسألة تكييف لاحق أي "تفسير" ؟

تتوقف الاجابة على ضوء قواعد اسناد القاضي المطروح أمامه النزاع. فإذا كان عقد العمل يخضع طبقا لهذه القواعد لقانون العقد بصفة عامة، يجب ان تحل مسألة انتماء موضوع معين، على ضوء القانون الذي يحكم العلاقة. وهنا يعترف القاضي بأن العلاقة القانونية تخضع لقانون الإرادة. وفي الوقت ذاته لا تكثرت سيادة الدولة بتكييف لا يكون من آثاره المساس بحدود تطبيق نظام تنازع القاضي. أما اذا كان عقد العمل لا يخضع للقاعدة العامة في العقد، ولو جزئيا، فإنه من السبيل اخضاع المسألة لقانون العقد، طالما أن مشكلة تحديد القانون المختص بالمقد لم تحل بعد. وبعبارة أخرى، يطبق تكييف القاضي.

Essam El Kassaby : les conflit de lois en matière de contrat individuel de travail , Paris , 1981 , pp. 78 , 88.

Gamillscheg : les principes du droit du travail international , Rev. Crit. (٢)
1961 , p. 677.

ويحدد اختصاص القانون العام للعمل بإقليم الدولة التي تصدره، ويكون تدخله مرتبطاً بتنفيذ العمل في هذا الاقليم^(١)، دون الاعتداد بجنسية العامل أو رب العمل. ويرى هذا الفقه التقليدي، أنه يمتنع على القاضي تطبيق القانون الاجنبي المتعلق بالوظيفة العامة، كما اذا كان هذا القانون الاجنبي يعتبر المخدم موظفاً، ويجعله خاضعاً للمحاكم الادارية، أو لجهة قضاء تاديبية خاص^(٢).

١٥١- ويقصد بالقانون الخاص، ذلك الذي ينظم العلاقة بين العامل ورب العمل. وعند تجريد هذا القانون من جزاءات القانون العام يقوم القاضي الاجنبي بتطبيقه. بمعنى ان القانون يكون قابلاً للتطبيق في الخارج.

وهكذا، فان القاضي الالماني يقر الاجازات الفرنسية المدفوعة طالما ينعدم الجزاء الجنائي في القانون الفرنسي عند مخالفة تنظيمها، وما دام أن رب العمل ليس ملزماً بامساك سجل للاجازات^(٣).

١٥٢- ورغم ان الفقه التقليدي يصور تعارضاً بين القانون العام والقانون الخاص من الناحية الدولية؛ فانه يؤكد وجود اتصال بين فرعي القانون. فقد تدخل فكرة مدنية بحثة في تعريف العناصر الخاضعة لتطبيق قاعدة القانون العام، ويجب تنظيم الفكرة طبقاً للقانون المختص، الذي يمكن ان يكون قانوناً اجنبياً^(٤). بمعنى انه عندما يشير القانون العام الى فكرة في القانون الخاص، كما اذا كان الجزاء المطبق بمعرفة القانون العام، بطلان عقد، أو ابراء مدين، أو منح تعويضات^(٥)؛ فان هذه الفكرة تستعيد استقلالها، وتخضع لقواعد التطبيق الخاصة بها في المكان^(٦).

GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit. p. 677. (١)

GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit. p. 683. (٢)

GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit. p. 682. (٣)

FREYRIA : Travaux de comité Fr. de droit Int. prive 1962 - 1964 , La notion de conflit de lois en droit public , p. 127. (٤)

Le renouveau de la tendance unilateraliste , Rev. Crit., 1971 , pp. 224 - 225. (٥)

وهذا هو الحال بالنسبة للقانون البلجيكي الصادر في ٣٠ مايو ١٩٥١ - كقانون عام - وهو يكفل إعادة التعيين في العمل السابق للعامل الذي تطوع اختياريًا لقرار السلام والأمن طبقاً لمشارطة الأمم المتحدة، ومن قاعدة القانون العام المذكورة يمكن استخلاص مضمون في القانون الخاص، يخص علاقة العامل برب العمل القديم. ويستمر الحق في إعادة التعيين ثابتاً إذا كان العمل ينفذ مثلاً في ألمانيا (حالة المندوب التجاري البلجيكي الذي يمثل شركة بلجيكية في ألمانيا، ويخضع عقد عمله للقانون البلجيكي)، إذ يستطيع هذا العامل التقاضي أمام المحاكم في ألمانيا ويطالب بالاعادة أو استلام الأجر عن مدة التأخير في الاعادة، كل ذلك يفترض أن تفسير القانون العام الاجنبي (البلجيكي) يمكن أن يستخلص منه مضمون قانون خاص.

GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit. p. 683.

تقدير الاتجاه التقليدي:

١٥٢- الواقع ان الاتجاه التقليدي يتنافى مع روح التعاون في هذا العصر، ويقضي على ضرورة التعايش بين النظم القانونية المختلفة، ويؤدي الى حرمان القانون الدولي الخاص من تطبيق قواعد القانون العام وقواعد البوليس الاجنبية^(١)، حتى ولو كانت لازمة للفصل في النزاع. تلك القواعد التي اصبحت حقيقة تفرض ذاتها في نطاق علاقات العمل، وهو بهذا يهدر مبدأ المساواة بين قانون القاضي والقانون الاجنبي، وهو المبدأ الذي يحرص على تكديده احترامه قواعد الاسناد المزدوجة، وهي القواعد التي يستبعدا الاتجاه المشار اليه. اذ يحصر نطاق تطبيقه في حدود اقليم معين، بحيث لا يصلح أساسا لنشأة حق أو تقرير مركز قانوني يرتبط بهذا النموذج من التشريعات الا في حدود هذا الاقليم^(٢). فاذا فرض أنه طبقا لقانون البوليس أو تشريع القانون العام الاجنبي يستحق كل عامل يعول اسرة علاوة اضافية بمناسبة ميلاد أي طفل له، وكان العمل يجري تنفيذه في دولة اجنبية؛ فان القاضي الوطني يحكم بعدم اختصاصه بتطبيق هذا التنظيم الخاص بمكان التنفيذ الاجنبي الذي يشكل جزءا لا يتجزأ من القانون المختص، ولا يعرض للمسألة المطروحة من الناحية الموضوعية. ولا شك أن مثل هذه النتيجة تحول دون الوصول الى حلول عادلة منضبطة في اطار تنازع القوانين، وترك فراغا في حل هذه المشكلة ينبغي تغطيته. وبطبيعة الحال، لا يمكن قبول هذا الحل لما يؤدي اليه من حلول قريبة من انكار العدالة^(٣). فضلا عن انه لا يعطي جوابا شافيا فيما يتعلق بالأساس القانوني الذي يبرر منح الاختصاص التشريعي لنظام قانوني اجنبي عندما تلجأ محاكم الدولة الى تطبيق مثل هذا القانون^(٤).

ولعله من المناسب في هذا الصدد انه يجب الاعتراف الى جانب القانون الدولي الخاص "بالمعنى الضيق" "Stricto sensu" بوجود قانون دولي خاص "بمفهوم واسع" "Lato sensu"، أي قانون كافة العلاقات النولية التي تتأثر بالقوانين الداخلية

(١) Carabier : de la application des régles de conflit de lois étrangères de droit public et la réserve de l'ordre public , Rev. Crit. , 1939 , P. 98 et s.

(٢) Arminjon : précis de droit international privé , 1947 , 3^e ed , p. 281 , No. 144.

(٣) الدكتور أحمد عشوش في تنازع مناهج تنازع القوانين - دراسة مقارنة، ١٩٨٥، ص ١٠٧.

(٤) الدكتور أحمد الششير في نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨ السنة (١٠) العدد (١) ص ٦٠.

المختلفة^(١)، أياً كانت طبيعتها بحيث تشمل جميع المسائل المراد استبعادها منه^(٢) مما يقتضي ضرورة تطبيق قواعد القانون العام وقوانين اليوليس الاجنبية أمام القاضي الوطني متى كانت لازمة للفصل في علاقة العمل، عندما تشكل جزءاً لا يتجزأ من القانون الاجنبي المختص بحكم العلاقة. وهو ما اتجه اليه الفقه الحديث، وكان له صدى في احكام القضاء، الذي هجر الاتجاه التقليدي وتبنى حلولاً أكثر موضوعية.

VALLINDAS 'P.G' : Droit international prive "Lato sensu" et "stricto sensu " Mélanges Maury, T(1) , dalloz-Sirey , 1960 , p.517 , et s. (١)

VIVIER : Le caractère bilatéral des règles de conflit de lois , Rev. Crit . 1953 p. 660. (٢)

الشرح الثاني

الهلال في إطار الاتحاد الجديد الحديث

يتنازع نصوص القانون العام في شأن البرلين

نص:

١٥٤- استقرت الدول في الوقت الحالي على التخلي عن مبدأ التطرف الوطني، والنظر بعين الاعتبار إلى النظم الأخرى، وذلك تحت وطأة تكاثر المعاملات الخاصة بالدولية عبر الحدود وتنوعها، فأتجهت إلى أن تقسح كل دولة مجالا للنظم الأجنبية، ولا تدعي لذاتها الاختصاص التشريعي المطلق. ولا يمكن تأكيد تطبيق تشريعات القانون العام وقوانين البوايس التي تنتمي إلى دولة أجنبية على علاقة العمل أمام القاضي الوطني إلا من خلال نقد الأسس التي ارتكز عليها الفقه التقليدي، وذلك بهجر فكرة الإقليمية البحتة، والنظر إليها بمفهوم مفاير، مؤداه أن القانون الإقليمي ليس هو القانون الذي لا يمكن تطبيقه بمعرفة قاضي دولة أجنبية. وهذا المفهوم جرت عليه بعض التطبيقات في علاقات العمل، ثم نبين اهتزاز التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص^(١).

هجر فكرة الإقليمية البحتة:

١٥٥- والواقع أن مبدأ الإقليمية الذي يستند إليه الفقه التقليدي لا يصلح أساسا لرفض تطبيق قواعد البوايس وقواعد القانون العام الأجنبية. فالإقليمية بمفهومها الحديث لا تحول دون تطبيق القاضي الوطني للقوانين الأجنبية في جميع الحالات التي يتعلق فيها الأمر بوقائع أو تصرفات تمت في الخارج، أي في إطار المجال الذي تسري فيه تلك القوانين^(٢). ولا تعني إطلاقا أن كل دولة تجعل من حدود سيادتها الإقليمية حاجزا لا تنفذ منه القوانين الأجنبية. ومن هنا كانت القاعدة هي الفصل بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، حتى يمكن تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني^(٣). فقد انقضى الزمن الذي كان فيه قانون القاضي يعتبر رمزا للسيادة

NIBOYET: Traité ... , T. (I) , 1944 , No. 845.

TOUBIANA : Le domaine de la loi ... , pp. 164 , 165.

George René Delaume : les conflits de lois a la veille de code civil , 1947 , p. 10 et s.

(١)

(٢)

(٣)

الاقليمية، فالاقليمية^(١) ليست مسألة مرادفة لقانون القاضي، ولا يمكن ان نعتد بهذا المعنى الاخير للاقليمية حتى نصل عن طريقه الى عدم تطبيق القانون العام الاجنبي أمام القاضي الوطني، ولهذا فان Neumayer يفرّق بين الإقليمية المالية لقانون ما، territorialité procédurale و الإقليمية الاجرائية territorialité matérielle. فالاولى تعبّر عن سيادة الدولة على كل ما يحدث من وقائع على اقليمها، وعلى كل من يتواجد في هذا الاقليم. أما الثانية، فهي التي تخص المركز الاجرائي لتلك القوانين في مواجهة قضاة الدول الأخرى، وهي لا تحول بين تطبيق هذه القوانين بمعرفة محاكم الدول الأخرى على الوقائع التي تدخل في نطاق سريانها^(٢).

(١) راجع في عدم جواز الخلط بين النظام العام واقليمية القوانين، التي لا يجب ابدالها في قوانين النظام العام: فقد كان هذا الخلط واضحاً بينهما خلال القرن التاسع عشر في إطار نص المادة ١٢ من القانون المدني الفرنسي، وهذه هي نظرية اصحاب المذهب الشخصي مثل Weiss الذي استعاد افكار مانشيني، وكذلك Pillet وهم يرون ان المبدأ هو شخصية القوانين، وان الإقليمية المؤسسة على النظام العام استثناء.

MAURY 'J.' : L'eviction de la loi normalement compétente, L'ordre public et la fraude à la loi, 1952, p.26.

Le même auteur :

L'ordre public en droit international privé, français et allemand, Convergences et divergences, Rev. Crit., 1954, pp. 53 et s. spec. p. 72.P. 11-19 Francescakis: Une lecture demeurée fondamentale "Les règles générales des conflits de lois de Jacques Maury, Rev. Crit. 1982, p. 21.
NEUMAYER 'Karl H.' : Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations, Rev. Crit., 1958, pp. 53 et s. spec. p. 72.
NEUMAYER: Autonomie de la volonté ..., op. cit., p. 73.

(٢) وكانت المحكمة الهولندية العليا، هي الأولى في عرض المشكلة بطريقة واضحة، وفي صورة عامة، حين قررت في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مايو ١٩٦٦: "انه قد يحدث ان مراعاة بعض القواعد الخاصة بدولة اجنبية، حتى خارج اقليمها يكون له من الاهمية بحيث يفرض على القاضي الهولندي احترامها والاعتداد بها، حينئذ يطبقها بالأولوية على قانون اية دولة أخرى، يكون الاطراف قد اختاروه". ويرى Struycken، تطبيقاً على هذا الحكم، ان العقد المتنازع عليه وان كان يخضع لقانون القاضي، فان الحكم أرسى مع ذلك مبدأ امكان ثبوت الاختصاص التشريعي لقانون اجنبي أبا كانت طبيعته، وأنه كان مستعداً لقبول هذا الاختصاص بالمخالفة للقانون المطبق على العقد.

Le Hoge Raad, Roc. Crit. 1967, p. 527, Note A.V.M. Struycken.

وهذا الموقف يدل على احد الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص العقود. وقد تم اعتماده في اتفاقية "روما" بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٨٠. وتقتضي المادة السابعة من هذه الاتفاقية انه يجوز اعطاء أثر للنصوص الأمره لقانون بلد آخر يكون المركز مرتبطاً به ارتباطاً وثيقاً.

Bernard Audit: Extraterritorialité et commerce international. L'affaire du Gazokuc Siberian, Rev. Crit., 1983, pp. 428, 429.

ويشير Bernard Audit الى ان شرط الرابطة الوثيقة قد خلا منه حكم المحكمة الهولندية المؤرخ ١٢ مايو ١٩٦٦.

Bernard Audit, op. cit., pp. 428, 429.

وهذه الفكرة كانت لـ Niboyet^(١)، حيث يرى أن الإقليمية وسيلة للوصول إلى عالمية الحلول وعموميتها.

وهذا ما أكدته الفقه الهولندي^(٢) من ضرورة إعمال النصوص الجوهرية الأساسية المرتبطة بالمصالح الاجتماعية والاقتصادية للبلاد التي تتأثر بالعملية التعاقدية عندما تتركز هذه العلاقة أو آثارها في نطاق التطبيق المحد لهذه القوانين مما يؤدي إلى الاعتراف للقوانين المشار إليها بنطاق أوسع من النطاق الإقليمي الضيق.

وعلى هذا النحو، فإن الإقليمية ليست مسألة مضادة لتنازع القوانين، ولا تعد بالتالي مظهرا خفيا للنظام العام^(٣).

تطبيقات الاتجاه الحديث:

١٥٦- وقد اعتنق الحل المتقدم كل من Graulich^(٤) و De Nova^(٥) في علاقات العمل. وذلك بتطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الأجنبية متى كانت تشكل جزءا من النظام القانوني الذي يحكم العلاقة، أي عندما تتركز هذه العلاقة المراد تنظيمها في نطاق تطبيق هذه القوانين^(٦). وحينئذ يجب أن يحكم العلاقة برمتها، النظام القانوني النابع منه قانون البوليس أو تشريع القانون العام. فجميع القوانين التي تساهم في بناء الحكم في علاقة العمل الدوالية يجب أن يطبقها القاضي المختص^(٧).

(١) Niboyet : L'universalité des règles de solution des conflits est- elle

réalisable sur la base de la territorialité? Rev. Crit. , 1950 , p.509 et s.

(٢) STRUYCKEN : Note sous le Hog. Raad , Rev. Crit. , 1967 , p. 522 et s.

(٣) Deby Gérard: la rôle de la règles de conflit ... , pp.14 , 15 , 16 , 17 , et 18 , No. 15 , 16 , 17 , et 18.

وفي هذا الخصوص يشير كوسوران^(١) أنه لا يعتبر قاعدة مطلقة القول بأن كل قانون إقليمي يعتبر من قوانين البوليس. فالتنظيم المعني يخضع لقانون موقع المال، ومع ذلك، فإنه لا يعتبر قاعدة من قوانين البوليس. وعلى العكس، فإن بعض نصوص قوانين البوليس لا تعتبر إقليمية، ومن هذا القبيل القانون البلجيكي الصادر في ١٩٦٠/٧/١٧ فإنه ينطبق على كل ملحق يحكم به بين زوجين أحدهما على الأقل بلجيكي الجنسية وهذا القانون بوليسي، ومع ذلك فإنه يتخمن تطبيقا للنظام الشخصي أو الممتد.

Yvon Loussouarn. Cours général de dr. int. privé, Cours de La Haye t. 139, p. 324.

(٤) Règles de de conflits et règles d' application immédiate , Mélanges Jean Dabin , 1963 , T (II) , p. 640 et s.

(٥) Conflit de lois et normes fixant leur propre domaine d'application , Mélanges Maury , T(1) , pp. 389 , 399.

(٦) Toubiana : Le domaine de la loi du contrat , op. cit. , p. 157 , No 187 et 188.

(٧) BAUER 'M' : La droit public étranger devant le juge de for. " Recherche sur un effet du principe de separation des pouvoirs en droit international prive , these Paris 1977 , T (1) , p. 51.

Dayant R' : observations sous Paris 10 Juin 1967 , Clunet 1968 , p. 100.

ويضيف هذا الفقه ان فكرة النظام العام هي وحدها الكفيلة بمراقبة التطبيق الذاتي لهذه القوانين في فرنسا^(١). أي أن النظام العام هو وسيلة استبعاد هذه النصوص متى كان مضمونها يتعارض مع المبادئ الاقتصادية والاجتماعية الجوهرية في قانون القاضي^(٢). بمعنى ان هذه القوانين يمكن إستبعادها من العلاقات محل البحث بسبب مضمونها، وليس بسبب طبيعتها^(٣).

ويرى "ماير"^(٤) ان ادعاء رب العمل بعدم الوفاء لعامله بجزء من الاجر، الذي كان محل خصم الضريبة لصالح دولة اجنبية، يستلزم تطبيق قانون الضرائب الاجنبي - وهو قانون عام - لمعرفة ما اذا كانت الضريبة مفروضة حقيقة أم لا، وما هو مقدار الخصم في الحالة الاولى؟ ذلك ان قانون الضرائب الدولي يثير مشاكل التكيف والاستناد مماثلة لتظيرها في القانون الدولي الخاص، وهذه المشاكل يجب حلها باستعمال الوسائل المستوحاة من القانون الدولي الخاص^(٥).

وقد تعددت التطبيقات القضائية التي تؤكد إمكانية تطبيق قواعد القانون العام الاجنبي بمعرفة القاضي الوطني فيما يتعلق بحماية العمل والعمال^(٦).

Franciscakis : Répertoire de droit international DALLOZ , conflit de lois , (١) principes généraux , No. 149.

Simon Depitre : Note sous tribunal de grande instance de Paris 22 oct. 1968 Rev. Crit. 1969 , p.456 et s.
et Note Franciscakis sous cass civ. 25 Janvier 1966 , Revu critique 1966 , p.238 , et s. spécialement pp. 262 et 263.

(٢) وبهذا حكمت المحكمة الفيدرالية السويسرية في ٢ فبراير ١٩٥٤ بأن: "محاكم سويسرا ليس لديها اي سبب يدعوها الى استبعاد القانون العام الاجنبي لجرد طبيعته القانونية فحسب".
Cité par Gamillscheg : Les principes du droit du travail international , Rev. Crit. , 1961 , p. 696 , Note (3).

(٣) GARABIBER 'C.H.' : De l'application des règles de conflit de lois étrangères de droit public et la réserve de l'ordre public , Rev. Crit. , 1939 , p.98. et s.

MANN : conflict of laws and public law , Rec. cours La-Haye 1971 , vol. 132, p.109 et s..

(٤) Pierre Mayer : Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de la compétence , Rev. Crit. 1979, pp. 568 et 569.

(٥) DALIMIER : Droit fiscal international , J.Cl. droit international Fac.301.

(٦) الدكتور احمد القشيري، في نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير - ١٩٨٠، ص ١٠، ع (١) ص ١٣٩.

فقد طبقت الادارة الفرنسية القوانين البلجيكية للتأمين الاجتماعي - رغم اعتبارها من موضوعات القانون العام - على العمال القادمين من بلجيكا للعمل في فرنسا^(١). والأمر هنا يتعلق بتطبيق مباشر لأحكام القانون العام^(٢) الأجنبي.

كما طبقت محكمة استئناف باريس في ٣ مارس ١٩٦٥^(٣) قانون التأمينات الاجتماعية الغيني على دعوى التعويض عن إصابة عمل، بوصفه القانون الواجب التطبيق على عقد العمل ذاته. وكان الثابت أن عقد العمل قد أبرم في غينيا، وكانت غينيا هي مكان التنفيذ، حيث وقع فيها الحادث. وإذا كانت المحكمة قد خلصت الى رفض الدعوى، فانما كان ذلك استنادا الى المادة ١١٣ من القانون الغيني التي طبقتها المحكمة على واقعة الدعوى، وتبين لها ان ورتبة العامل كانوا لا يقيمون وقت الحادث في الاقليم الغيني، وهو الشرط الذي تتطلبه هذه المادة لاستحقاق التعويض.

وردت هذا المبدأ صراحة محكمة جرينوبل في ٣ يناير ١٩٦٦ التي قضت بتطبيق قوانين التأمينات الاجتماعية الاجنبية^(٤).

وليس أقطع في الدلالة على سلامة هذا الاتجاه، مما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٧ مارس ١٩٧٠^(٥). بأن الطول القانوني لدولة اجنبية في حقوق المصاب في حادث وقع في فرنسا ضد المسئول عن الحادث، يجيز تطبيق القانون الاجنبي المتعلق بالقانون العام مباشرة. إذ اعتدت المحكمة في فرنسا بالتطبيق المباشر للقانون الفيدرالي، موضحة ان الحلول القانوني يخضع للتنظيم القانوني الذي صدر من أجله.

وقد تطرقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٧٠^(٦) الى مسألة تنازع القوانين في اطار تشريع التأمين الاجتماعي. إذ طبقت المادة الثالثة من الاتفاقية الفرنسية المغربية المبرمة في ١٩ يناير ١٩٦٥ والتي وضعت مبدأ خضوع العمال الذين يمارسون العمل في اقليم احدى الدول لتشريعات - تأمين المرض - السارية في مكان عملهم.

(١) FREYRIA : la notion de conflit de lois en droit public , Travaux de comité Français , 1962 - 1964 , p. 103 et s.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثانية ، ص ٣٣ و ٣٤.
En ce sens : simon Depitre : Note sous cass. , Com. , 14 Oct. 1958 , Rev Crit. 1959 , p. 291.

Rev. Critique 1966 , p. 556 , Note simon Depitre. (٣)

Clunet 1967 , p. 624 , observations Ribettes Tifflet. (٤)

Rev. Critique 1970 , p. 688 , Note Paul Lagarde. (٥)

Cass. Soc. 16 decembre 1970 , clunet 1972 , p. 75 , observations Ribettes Tifflet. (٦)

ويمكن أن نشير أيضا في إطار السوق المشترك الى التنظيم رقم (٢) الخاص بالمجموعة الأوروبية الاقتصادية في ٢ ديسمبر ١٩٥٨ المتعلق باتفاقات المساعدة المتبادلة في مسائل الضرائب، الى حكم الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير ١٩٧٠^(١)، إذ قضت بتطبيق قانون الضرائب على الدخل الذي يقتطع بمعرفة رب العمل من الاجور طبقا لقانون مكان الوفاء المتفق عليه لسداد هذه الاجور. هذا وقد نصت المادة (١٦) من اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٤ مارس سنة ١٩٧٨^(٢) بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود التمثيل التجاري. على انه "يمكن الاعتداد بالنصوص الأمرة لكل دولة ترتبط بها العلاقة برابطة جدية، متى كانت هذه النصوص واجبة التطبيق، أيا كان القانون الذي حددته قواعد التنازع فيها".

والمقصود بالنصوص الأمرة لكل دولة ترتبط بها العلاقة، قوانين البواليس وتشريعات القانون العام^(٣).

هذا وقد طبقت محكمة استئناف انجلترا في حكمها الصادر سنة ١٩٠٠^(٤) على علاقة عمل دولية، قانون مكان التنفيذ الاجنبي - قانون جنوب افريقيا - موضحة ان هذا القانون هو الذي يحكم مدى مشروعية شرط التزام العامل بعدم العمل في مكان معين.

وهذا الحكم يبرز فكرة تطبيق قانون البواليس الاجنبي في مكان تنفيذ العمل .

وبين من الاحكام المتقدمة انها طبقت تشريعات البواليس وقواعد القانون العام في مكان تنفيذ العمل الاجنبي.

١٥٧- ونضيف الى ما تقدم - اهتزاز فكرة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص فإذا كان طابع القانون العام، في رأي الفقه التقليدي، يستبعد عقد العمل من نطاق العلاقات التعاقدية في القانون الخاص، ويؤدي الى التطبيق المطلق للقانون الوطني في إطار حدود الدولة، والتحديد الاقليمي البحث لهذا التطبيق، والخروج بعلاقات العمل عن دائرة تنازع القوانين؛ فإن هذه الفكرة لم يتم الاجماع عليها. حيث ان عقد العمل يستمر في رأي غالبية الفقه، علاقة قانون خاص رغم ما اصابه من تطور.

(١) Clunet 1971 , p.821, Note p. Level.
(٢) Revu Crit 1977, p. 639.

(٣) الدكتور احمد عبد الكريم سلامة القواعد ذات التطبيق الضريبي وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص سنة ١٩٨٥ ص ١٧٧.

(٤) Cité par Kurt Kronheim : conflits de lois en matière de contrat de travail , 1938 , p. 34, No. 31.. et cité par Battifol : Les conflits de lois , op cit. p. 106.

ويجب أن نبرز أن هناك مسائل أخرى من القانون تنقسم بذات الطابع. أي الارتباط الوثيق بالقانون العام، مثل مسائل الأهلية، وقوانين الأسرة والوصاية. ومع ذلك، فإن هذه المسائل لا تنتمي عن دائرة التنازع^(١). ولهذا فإن الفقه التقليدي ينظر إلى طبيعة القاعدة القانونية ذاتها لا إلى العلاقة القانونية موضوع النزاع^(٢).

والواقع أنه ليس من المقنع اعتبار النصوص المتعلقة بحماية العاملين بأنها قواعد من القانون العام مثل تحريم عقود عمل يوم الأحد. ذلك أن التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص مشكوك فيها إلى حد بعيد. وفي الحقيقة تتحقق قواعد تهدف إلى حماية المصالح الخاصة والمصالح العامة معا، بحيث أن هذا النموذج من القواعد يشير غموضا من حيث مدى امكانية اسناده إلى القانون العام أو القانون الخاص. فالتشريعات المعالية التي يترتب عليها تدخل قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص في علاقات الالتزام تثير مسائل مختلطة، لا يمكن تصنيفها ويتعذر الفصل بينها^(٣). نظرا لغموض المعالم وملبس الحدود بين القانونين، وهو ما دفع جانبا من الفقه^(٤) إلى القول بأن قانون العمل بأسلوبه ينتمي لامتداد إلى أي من القانونين، وأن نصوصه تشكل قانونا مهنيا له أصوله وذاتيته التي تتجارب مع طبيعة العلاقات التي يتصدى لحكمها.

(١) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية ، ص ٦٩.

(٢) الدكتور احمد صابق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة (١٠) عدد (١) ص ١٢٨.

(٣) NEUMAYER Karl : Autonomie de la volonté et dispositions imperatives, Rev. Crit. 1958, p. 60 et s.
SAVATIER: Du droit civil au droit public, 1950, 2^e éd., pp. 4, 5.
TOUBIANA: Le domaine de la loi ..., p. 167.

ويكفي أن نشير إلى أن معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص الذي حاز الأفضلية لدى "باتيفول" هو المستند من موضوع القانون استنادا إلى أن القانون العام يعتبر بمثابة القانون المختار لأشخاص القانون العام المعنوية، وذلك بالمقابلة للقانون الخاص، وهو قانون الأفراد أو الأشخاص الخاصة. وهذا المعيار يؤدي إلى حلقة مفرغة إذ يصطدم بمسوية تحديد أشخاص القانون العام من جهة واستطاعتهم العمل في مجال الإدارة الخاصة من جهة أخرى، كما أن الأفراد لم يعودوا بمعزل عن القانون العام.

Batiffol : la domaine de règlement des conflits, cours de l'I.L.E. I. 1962 - 1963, p. 120.

(٤) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦١ / ١٩٦٢، ص ٧٠ وما بعدها، رقم ٢٩

الدكتور جلال السوي في قانون العمل ج (١) ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٩

دكتور علي البارودي، التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة منتقدة، مجلة الحقوق ١٩٦٨، ص ٦٣ وما بعدها

والواقع ان التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام نسبية في الزمان والمكان. ففي موضوع قانون العمل ينظم المشرع الفرنسي الاجازة بأسلوب القانون العام، في حين ان المشرع الألماني ينظمها بأسلوب القانون الخاص^(١).

وقد هجرت دول الديمقراطية الشعبية وصف الخاص للقوانين أو للحقوق، ولم يعد هناك مجال للتفرقة بين القانون الخاص والقانون العام، وعلى الاخص في قانون العمل الذي يعتبر فرعاً مستقلاً قائماً بذاته عن القانون المدني^(٢).

وكذلك، فان التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص غريبة عن القضاء في النظام الأمريكي والنظام الانجليزي^(٣). كما ان هذا التمييز حديث النشأة، وكانت نظرية الاحوال تجهله^(٤). وكان 'بارتول' مؤسس علم القانون الدولي الخاص، يخصص شروحا متعددة للنصوص الجنائية بون تمييزها عن القوانين المدنية. وقد مدّ نصوص القوانين الجنائية خارج الاقليم^(٥)، كما ان المادة ١/٢ من القانون المدني الفرنسي لا تجرى مثل هذا التمييز^(٦).

ويوضح Conidec^(٧)، ان المادة (٢٠) من قانون عمل الاقاليم الفرنسية فيما وراء البحار، التي تطبق على أي عقد عمل ينفذ في أحد الاقاليم المذكورة، لا تدع مجالاً للتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

١٥٨- وأخيراً، فان قوانين التطبيق الفوري^(٨)، تقضي على آثار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص. ذلك ان ربط هذه القوانين بفكرة تنظيم الدولة، يسمح بالتسليم بأن تلك القوانين يمكن ان يندرج في اطارها جميع القوانين الداخلية، سواء تعلقت بالقانون العام أو بالقانون الخاص الأمر.

(١) GAMILLSCHLEG: les principes .. op. cit., Rev. Crit., 1961, pp. 682, 678 et 679.

(٢) DAVID 'R': les grands systèmes de droit contemporain, Dalloz, Paris, 1964, p. 258. No. 209.

(٣) DAVID 'R': les grands systèmes ... , op. cit., p. 408, No. 371.

(٤) LAINE: Introduction au droit international prive 2eme partie, p. 134.

(٥) Lainé: Introduction, op. cit., p. 134.

(٦) Vender Elst: Les lois de police et de sûreté en droit international français et belge, Bruxelles 1956, p. 39.

(٧) CONIDEC 'F': en collaboration M. Kirt: Droit de travail des territoires d'autre-mer, 1958, p. 58, No. 41.

(٨) FRANCESCOAKIS: quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois, Rev. Crit., 1966 pp. 13, 14 et 15.

Le même auteur: Lois d'application immédiate et droit du travail, Rev. Crit., 1974, p. 273 et s.

وهذا هو ما يتجه اليه Geraud de la Paradelle من أن امصلاح قانون التطبيق الفوري يضم تشريعات القانون العام.

Note au clunet 1970. p. 934.

ويتطابق هذا المبدأ على علاقات العمل، يقتضح أن قوانين التطبيق الفوري لا تفرق بين القواعد التي تحدد ساعات العمل والحد الأدنى للأجور، وبديل مهلة الانتهاء، وهي تنتمي الى القانون الخاص "الأمر"، وبين قواعد التأمين الاجتماعي، وهي تنتمي الى تشريعات القانون العام.

١٥٩- وإذا اردنا القول - استخلاصا من الاتجاه المتقدم - بأن القانون الدولي الخاص(١) يجب أن يتلائم مع تطور علاقة العمل الدولية الحديثة، ويحقق التعايش وروابط التعاون بين النظم القانونية المختلفة، فإنه ينبغي ضرورة البحث عن وسيلة الاسناد الملائمة، لا مكان تعيين قواعد اليوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية أمام القاضى الوطنى متى كانت العلاقة يجري تنفيذها في الخارج، بحيث تسمح بتنظيم حقيقي لعلاقة العمل الدولية.

(١) SZASZY 'E': L'évolution des principes généraux de droit international privé dans les pays démocratique populaire , Rev. Crit. , 1963 , p. 12 et s.

الفرع الثالث

وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية

التي تشكل جزءا من النظام القانوني المختص

بحكم علاقة العمل

"فكرة الاسناد الاجمالي"

نمحيده:

١٦٠- متى كانت قواعد القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية لازمة للتطبيق على علاقة العمل، فيجب ان تعامل من حيث تحديدها وتعيينها معاملة القوانين العادية، التي يتم تحديدها بمقتضى قواعد الاسناد التقليدية^(١).

فتلك القواعد تفي اهدافا تساهم في النظام الدولي^(٢)، ولم توضع لتحديد قواعد القانون الخاص فحسب، بل تصرف الى القانون الاجنبي المسند اليه في جميع قواعده ايا كانت طبيعتها، بحيث يؤخذ بهذا القانون في مجموعه ككل لا يتجزأ، ويكون من المرغوب فيه تحديد اجمالي للقانون المختص.

وفيما يلي نعرض لفكرة الاسناد الاجمالي، لتوضيح جوانبها من الناحيتين النظرية والعملية:

الاسناد الاجمالي من الناحية النظرية:

١٦١- يمكن القول بأن القانون الاجنبي المحدد بواسطة قاعدة التنازع يؤخذ به في مجموعه^(٣) بهدف تطبيق نظام قانوني متماسك ينطبق على العلاقة. وفي هذا يشير Niboyet^(٤) الى أن "القانون الدولي الخاص ليس مخصصا لحل تنازع القانون العام فحسب، بل التنازع بجه عام في القانون الخاص أو القانون العام على حد سواء". كما يرى Pierre Mayer^(٥) أن قاعدة الاسناد تحدد النظام القانوني

(١) TOUBIANA : Le domaine de la loi ... , pp. 231 , 232 .

Deby Gérard : le rôle de le règle de conflit, p. 53 et s. , et p.76 ets

(٢) MAURY 'Jacques' : observations sur les aspects philosophiques du droit international prive , Rev. Crit. , 1957 , pp. 267, 268.

(٣) TOUBIANA : Le domaine de la loi ... , p. 232.

(٤) NIBOYET : Les doubles impositions : au point de vue juridique , Recueil des cours de La-Haye, 1930 , T. (I) , Vol. (31) , p. 5 et s. , et p. 49.

et traité de droit international privé , T.(III), 1947 , No 946.

(٥) Les lois de police étrangères , Clunet , 1981 , p. 277 et s.

برمته ويقول De-La-Paradelle^(١)، ان استبعاد القوانين فورية التطبيق وقواعد القانون العام الواجبة التطبيق بمقتضى قواعد التنازع يؤدي الى تشويه التشريع الاجنبي عند تطبيقه. ويشير Lepaulle^(٢) انه يجب الاعتماد بجميع القوانين القابلة للتطبيق في ذات النظام القانوني لتحقيق الوحدة الممكنة للنظام المطبق. ولهذا يتجه انري^(٣) الى انه اذا تعلق الامر بعمل ينفذ في اقليم أو الخارج. فإن قوانين العمل في جميع البلاد تتكون من القانون العام والقانون الخاص على نحو لا يحتمل تجزئة أو انقساماً، بحيث ان تطبيق القانون العام لمكان العمل يؤدي بطريق اللزوم الى تطبيق القانون الخاص.

١٦٢- وفكرة الاسناد الاجمالي تستمد من احدى الخصائص الاساسية لقاعدة التنازع، فهي قاعدة قانونية، مثل أي قاعدة قانونية أخرى، تتميز بخاصية التجريد. فعندما تُسند العلاقة الى قانون دولة معينة، فهي لا تمتد سلفاً بالحل الموضوعي لقواعد هذا القانون، كما انها لا تهتم بطبيعة القانون الذي يحكم العلاقة^(٤)، ولا تفرق بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

وهي من ناحية أخرى ليست سوى وسيلة لتحديد القانون، ولا تعتبر معياراً للتمييز بين قواعد ذلك القانون حسب طبيعتها^(٥).

١٦٣- ان تحديد قانون مكان التنفيذ الاجنبي كنظام قانوني متكامل استناداً الى قاعدة التنازع، يؤدي الى حلول عادلة ومتضبطة. وكون القانون الاجنبي يتضمن في شق منه قوانين بوليس وتشريعات قانون عام، لا تأثير له على المراحل المتعارف عليها منطقياً في مفهوم تنازع القوانين. وعلى الأخص ان قوانين البوليس وتشريعات القانون العام، أصبحت تتعدد في جميع النظم القانونية "العالمية" على اختلاف

(١) DE LA PARADELLE : Note sous cass . 17 Mars 1970 Clunet , 1972 , p. 924 et s. spec . p. 935.

(٢) LEPAULLE (Pierre) : Le droit international privé , ses bases , ses normes et ses méthodes , 1948 , Paris , p. 146.

(٣) GAMILLSCHER : les principes du droit du travail international , Rev . Crit., 1961, p. 279.

(٤) TRAMMER 'H' : Réflexions sur la structure de la règle de conflit du droit international privé , Mélanges Schmitthoff , Frankfurt , 1973 , p. 367 et s.

(٥) الدكتور احمد عبد الكريم سلامه، القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، ص ١٦٤، ١٦٣.

انواعها، يتمثل ملحوظ من حيث النطاق والاهداف^(١) وعلى الأخص تلك التي تنطوي على الالتزام بحماية العامل^(٢) مثل حماية الامومة وأمن العمل والحد الأدنى للأجور.

١٦٤- وهذا الاتجاه قد اعتنقه مجمع القانون الدولي في دورة "قيسبان" سنة ١٩٧٥^(٣)، حين قرر في توصياته أن اسباغ طابع القانون العام على نص معين من القانون الاجنبي المحدد بمقتضى قاعدة تنازع القوانين لا يقف عقبة في سبيل تطبيقه مع التحفظ الاساسي المتعلق بفكرة النظام العام^(٤).

١٦٥- ولكن ماهو الحل اذا كان قانون القاضي يجهل فكرة قانون البوليس أو قاعدة القانون العام الاجنبية في فرض معين؟ اذ كيف يمكن قبول اختصاص قانون اجنبي لم يأت من تكييف القاضي؟

ان جهل القانون الوطني لفكرة قانون البوليس أو قاعدة القانون العام الاجنبية في فرض معين، لا يبيو متعارضا مع اسناد هذه النصوص، فقد رأى الفقه المصري الاستعانة بالقانون المقارن للتوسع في مفهوم الفكرة المسندة، كما تصورها القانون المصري، حتى يمكن أن تتسع هذه الفكرة للعلاقات التي يجهلها القانون الوطني استجابة لاعتبارات الدولة^(٥). كما ان قواعد التنازع وضعت لمواجهة علاقات دولية ليست متناهية تماما للعلاقات الداخلية، وهو ما يستتبع عدم لزوم وحدة الفكر في النطاقين^(٦).

(١) Doby Gérard : le rôle de la règle de conflit ... , p. 43, No. 57

وهي تشير صراحة: " أنه لا يوجد ثمة مانع من الناحية الدولية من الرجوع إلى طريقة تنازع القوانين العادية التقليدية التي تشير إلى تطبيق قانون اجنبي مما يسمح للقاضي بالتطبيق المحتمل لقانون البوليس الذي يحتويه هذا القانون الاجنبي.

(٢) Gamillscheg : le principes du droit du travail international , Rev . Cuit , (٢) 1961 , pp.. 697 et 682.

(٣) Lalive ' Pierre ' : l'application du droit public étranger, rapports préliminaire et définitif , présentés a l'institut de droit international, session de weisbaden, 1975, p. 159 et p. 219.

(٤) إذ يمكن استبعاد القانون الاجنبي المختص بعلاقة العمل - قانون مكان التنفيذ - متى كان هذا القانون أقل ميزة العامل من نصوص قانون القاضي، استنادا إلى فكرة النظام العام. فلا يستلزم القاضي الوطني تطبيق هذا القانون إلا إذا كان لا يصطدم بالنظام العام كما يفهمه قانون القاضي في العلاقات الدولية - ما يلي رقم ١٨٥.

Gérard Lyon Caen : précis de droit social et européen , Edition 4 , 1976 , p. 100 No. 126.

(٥) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثانية، ص ١٥٢.

(٦) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

ولا شك في سلامة الأسس والاعتبارات التي قامت عليها هذه النتيجة، لأنه من غير المعقول إطلاقاً القول بأن حلول القانون الدولي الخاص، يمكن أن تتنوع استناداً إلى تحقق أو غياب معطيات معينة في النظام القانوني القاضي تكشف عن فكرة خاصة بالمشروع الوطني^(١). ولهذا نرى أنه لا يعتبر استثناء أن ينص القانون الدولي لتنظم لا يعرفها القانون الداخلي. ومن ثم لا يلزم بالضرورة لقيام فكرة قوانين البوليس الأجنبية شرط التماثل بينها وبين ما يقابلها في قانون القاضي، وبذلك يمكن تفادي مشكلة دقية تقي التكييف لا جدوى منها^(٢).

١٦٦- ومتى أمكن، استناداً إلى قاعدة التنازع التقليدية، اسناد علاقة العمل التي يجري تنفيذها في دولة أجنبية إلى قانون مكان التنفيذ الأجنبي بكامل نصوصه^(٣)، تعين بيان تطبيقات فكرة الاسناد الإجمالي.

(١) De Nova : Les conflits de lois et normes Fixant leur propre domaine d'application , Melanges Maury , 1960 , T.(1), p. 392, Note 38.

(٢) Deby Gérard Le rôle op. cit P. 55, 56 No. 75

(٣) قد يكون تطبيق القانون المحدد بواسطة قاعدة التنازع مشروطاً ببعض الروابط بالانتماء. فقد يستلزم القانون الأجنبي المطبق على عقد العمل لضمان تعويض حادث العمل، بعض الشروط مثل اتمام العمل في الاقليم أو شرط الإقامة فيه كي يستفيد المصاب أو ورثته من التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الأجنبي. وهنا نجد اختلافاً واضحاً بين الاستناد إلى اقليمية قانون بقصد استخلاص عدم امكان تطبيقه بمعرفة القاضي الأجنبي في هذا الاقليم، وبين عدم تطبيقه لأنه لا يخص المركز المقصود.

(TOUBIANA: Le domaine de la loi ... , PP. 203, 204)

هذا الوضع الأخير، وإن كان يختلف بالوضع السابق، إلا أنه يختلف عنه في أنه يتحقق سواء بالنسبة للقوانين الأجنبية أو قانون القاضي. ويخصص قانون القاضي، نجد أن بعض الأحكام التي رفضت تطبيق هذا القانون بسبب انتفاء هذه الشروط أو الرابطة الإقليمية التي تبرز تطابقاً. وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى حكم محكمة استرداد في ٢٤ أغسطس ١٩٥٥ الذي رفض تطبيق بعض نصوص تشريع العمل الهولندي على عقد عمل خاضع مع ذلك للقانون الهولندي بحجة أن العمل كان منفذاً في "سورينام"، وأن المصالح الاقتصادية والاجتماعية للسوق الهولندية لا تتأثر بتنفيذ العمل في الخارج.

Chunet, 1959, P. 504.

(ما سبق رقم ١٣٠)

كما رفضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٢٨ تطبيق القوانين الفرنسية الصادرة سنة ١٩١١ وسنة ١٩١٢ الخاصة بصناديق التنظيم المهني كان ينبغي تنفيذها أمام صناديق أجنبية، وهذه الملاحظة هي أوضح دليل على ضرورة اسباغ حل مزيج لقوانين البوليس الأجنبية.

Chunet, 1938, P. 739.

الاسناد الاجمالي من الناحية العملية:

١٦٧- تطبيقا للفكرة المشار اليها، قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ مارس ١٩٧٠ - السابق الاشارة اليه - بأن الحلول القانوني لدولة اجنبية في حقوق المصايب في حادث وقع في فرنسا، يجيز تطبيق القانون العام الاجنبي باعتبار انه يشكل جزءا من النظام القانوني الواجب التطبيق. ويعلق " De Laparadelle " على هذا الحكم بأن محكمة النقض استعملت المنطق الأكثر ملاءمة مع القانون الدولي الخاص لاقرار تطبيق القانون العام الاجنبي. إذ عملت قاعدة تنازع قوانين كي تؤدي على أي وجه كان الى تطبيق القانون الخاص، وقواعد التطبيق الفوري، ومن بينها قواعد القانون العام الاجنبي^(١).

كما رددت محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في ٢٣ اكتوبر ١٩٦٩ مضمون هذا الاتجاه، موضحة ان الحلول القانوني لدولة اجنبية في حقوق المصايب وفي حقوق من أدى تعويضا عن المصايب كليا أو جزئيا، مستقل عن نظام العمل غير المشروع، ويخضع لقانونه الخاص، أي القانون الذي يحكم الوفاء نتيجة الحلول وهو مايشير الى ان المحكمة طبقت قاعدة تنازع القوانين.

ويوضح "لجاردي" أن الحكمين الصادر أو لهما من المحكمة العليا الفرنسية في ١٧ مارس ١٩٧٠، والصادر ثانيهما من المحكمة العليا البلجيكية في ٢٣ اكتوبر ١٩٦٩، يتفقان مع الاتجاهات الحديثة التي لم تعد تستبعد طريقة تنازع القوانين في مسائل القانون العام^(٢).

وتطبيقا لقاعدة التنازع المزبوجة، قضت محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو ١٩٧٢^(٣) باختصاص قانون مكان التنفيذ، حتى ولو كان هذا القانون اجنبيا.

وهذا الحكم يدل على ان القضاء استعمل قاعدة تنازع تجيز تطبيق قوانين البوليس الاجنبية عندما يكون العمل منفذا في الخارج.

ورغم ان الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مارس ١٩٧٨^(٤)، طبق القانون الفرنسي باعتباره أصلح العامل، إلا انه يستخلص من أسبابه وجود قاعدة تنازع مزبوجة كانت تسمح بتطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي، وهو القانون الذي كان مختصا بحسب الأصل.

De la Paradelle : Note sous cass . 17 Mars 1970, Clunet 1970, p.923. (١)

Cass. Belge 29 octobre 1969 , Rev. 1970 , p. 688 , Note Paul Lagarde. (٢)

Rev. Crit. 1970 , note Paul Lagarde, 688 et s. (٣)

soc. 31. Mars 1978. Bull. Civ. No 259 P. 139. Rev. Crit. 1978. P. 701 et s. (٤)
Note Antoine Lyon Caen.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ يناير ١٩٨٣ النصوص التشريعية التي تنظم فصل العمال في المملكة المتحدة، التي كانت الخدمة تؤدي فيها، أي القانون السائد في مكان التنفيذ الاجنبي^(١).

١٦٨- ولكن ماهو حكم قوانين البواليس وتشريعات القانون العام الاجنبية، التي قد ترتبط بعلاقة العمل، ولكنها لا تشكل جزاء من النظام القانوني المطبق على علاقة العمل؟

Rev, Critique 1985 , p. 316 , note Rodière P'.

(١)

الفرع الرابع

وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس الأجنبية التي قد ترتبط بعلاقة العمل ولا تشكل جزءاً من النظام القانوني المطبق عليها

تمهيد:

١٦٩- لا صعوبة في الأمر إذا كانت قوانين البوليس وقواعد القانون العام تشكل جزءاً لا يتجزأ من قانون مكان التنفيذ. إذ رأينا إمكان تطبيق هذه القوانين وتلك القواعد وفقاً لفكرة الاسناد الإجمالي.

ولكن المشكلة تظهر في الاتجاهات التي تطبق على علاقات العمل لقانون دولة أخرى غير قانون دولة التنفيذ، مثل قانون مقر المشروع أو قانون مكان الإبرام استناداً إلى مبدأ قانون الإرادة. إذ إن العلاقة قد تكون في نفس الوقت على صلة وثيقة بقوانين البوليس أو قواعد القانون العام في دولة التنفيذ مما يستوجب تطبيقها. أي رغم أن قانون دولة البوليس الأخيرة ليس هو القانون المختص بحكم العلاقة طبقاً لهذه الاتجاهات، بمعنى أن قاعدة الاسناد لم تشر بتطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام في دولة التنفيذ التي تنبمها هذه القواعد.

بل إن المشكلة قد تتور أحياناً رغم اعتناق قاعدة اسناد علاقات العمل لقانون دولة التنفيذ، وذلك فيما لو كانت هناك قوانين بوليس في دولة مقر المشروع يصعب تجاهلها، وكان أحد أطراف هذه العلاقة ينتمي بجنسيته إلى تلك الدولة، أو يقيم أو يتوطن فيها.

ويبدو من هذه الافتراضات أن وجود رابطة وثيقة^(١) بين علاقة العمل وقوانين البوليس أو قواعد القانون العام الأجنبية، يعد شرطاً جوهرياً لإمكان تطبيقها في الغرض الذي لا تكون فيه مختصة وفقاً لقاعدة الاسناد في قانون القاضي^(٢).

وهنا يثور التساؤل عن وسيلة تحديد هذا النوع من القواعد القانونية وتطبيقها رغم أنها لا تندرج في النظام القانوني الذي حددته قاعدة الاسناد العادية.

(١) Bernard Audit : Extra-territorialité et commerce international l'affaire du Gazoduc Siberian, Rev. Crit. 1983, pp. 428 et 429.
Toubiana, op.cit. p. 229, No 259 et p. 231, No. 278.

(٢) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروي وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخامس، المرجع السابق، ص ١٨٠.

وقد انقسم الفقه في شأن طريقة تحديد هذه القواعد بين عدة اتجاهات. اتجاه يرى اقتراح قاعدة اسناد خاصة أو استثنائية مزبوجة. ويتمسك جانب آخر من الفقه بفكرة ارادة انطباق القانون الاجنبي في النظام المفرد الجانب. واتجه فريق ثالث الى تطبيق قانون الدولة التي كان يمكن ان تختص محاكمها بالفصل في النزاع فيما لو لم يرجع النزاع الى القاضي المختص بنظره.

أعمال قاعدة الاسناد الخاصة أو الاستثنائية^(١) المزبوجة:

١٧- تنهض القاعدة المقترحة على ضوابط اسناد مماثلة لتلك التي تقوم عليها قاعدة الاسناد العادية أو التقليدية. وهي ضوابط قد تكون اقليمية مثل مكان تنفيذ العمل أو مكان الابرام، وقد تكون شخصية مثل جنسية أحد الاطراف. وتبرز فكرة الضوابط الإقليمية على الأخص في التشريعات التي تجدد صراحة نطاق تطبيقها المكاني مثل تشريعات التأمين الاجتماعي^(٢). فإذا تحققت أي من هذه الضوابط لمصلحة قانون القاضي، تعين تطبيق قواعد البوايس والقانون العام فيه، حتى ولو لم يكن مختصاً أصلاً بحكم العلاقة وفقاً لقاعدة الاسناد العادية.

وعند تحديد قواعد البوايس والقانون العام الاجنبية، ينبغي تفسير قاعدة الاسناد الخاصة على انها مزبوجة^(٣).

وهذا يعني ان ضوابط الاسناد التي تحدد قواعد التطبيق الفوري في قانون القاضي، يمكن ان تتخذ أساساً لتحديد قواعد التطبيق الفوري الاجنبية. إذ يتعين النظر الى التطبيق الفوري لقانون القاضي على انه يمثل قاعدة اسناد مفردة الجانب مع احتمال قابليتها من حيث مضمونها للازواج^(٤).

(١) وقد وصف " موري " قاعدة الاسناد المذكورة بانها استثنائية بمقتضى مضمونها بالمقابلة لقواعد التنازع العادية، طالما أنها تعطى حلاً استثنائياً يخلف عن الحل الذي تقدمه قواعد التنازع العادية سواء في نتيجة أو من حيث نطاقه.

Maury et Derrupé : J.Cl. Droit Int. V: conflits de lois , Théorie Générale Fasc. 532 , B: No. 134 , p.13.

Toubiana : le domaine , op. cit. , p. 231.

Deby Gérard : Le rôle de la règle ... , op. cit. , pp. 52 , 53.

(٢) Vander Elst : Les Lois de police et de sûreté en droit int. privé Français et belge , T. (1) , Bruxelles , 1956 , p. 104 et s.

En ce sens : Gérard Lyon Caen et Antoine Lyon Caen : Droit social et européen , sixième édition, Dalloz 1985, pp.71 , 72 , No. 58.

Graulich : Règles de conflit et règles d'application immédiate , Mélanges Dabin , 1963 , T.(2) , P 635.

Toubiana : le domaine .. op. cit. , p. 231 et s.

ويرى جانب من الفقه^(١) انه لا يمكن ان يتحقق تماثل يصل الى حد التطابق التام بين قواعد القانون العام وقوانين البوايس الاجنبية ونظيرها في قانون القاضي مما يؤدي الى تطبيق القانون الاجنبي في غير الحالات التي رسمها له مشرعه، ويؤدي بالتالي إلى الخروج عن معطيات الموضوع ذاته.

فقد يكون الهدف من تشريع البوايس في دولة معينة عندما يفرض تعويضا كبيرا على عاتق المشروعات التي تقوم بنقل نشاطها الى الخارج منع تهريب رؤوس الاموال الوطنية إلى الخارج وحماية الاقتصاد الوطني. في حين قد يكون الهدف من هذا القانون في دولة اخرى فرض هذا التعويض حماية للعمال من الفصل ومكافحة البطالة. ومن ثم فان كلا من القانونين المتماثلين في نصيهما يعالج مسألة تختلف تماما من حيث الاساس والنطاق عن تلك التي يعالجها القانون الآخر.

فاذا كانت اهداف هذه القوانين مختلفة من دولة الى اخرى، فكيف يكون معيار تحديدها واحدا؟

كما يرى Graulich^(٢) - الذي يميل الى ازدواج هذه القواعد الخاصة - ان هناك بعض موانع تعوق هذا الازدواج، وبالتالي قصر تطبيق قوانين البوايس وقواعد القانون العام الداخلية في اقليم القاضي، فهو يرى استحالة الازدواج في جميع الاحوال التي يكون فيها قانون البوايس مؤسسا على امتياز الجنسية. وعلى سبيل المثال، القانون البلجيكي الصادر في ٢٧ يونيو ١٩٦٠ في شأن الطلاق^(٣) الذي يطبق على الطلاق الحاصل بين زوجين يكون احدهما بلجيكي على الاقل.

لهذا اتجه جانب من الفقه الى إعمال فكرة ارادة انطباق القانون الاجنبي المرتبطة بالنظام المفرد الجانب.

ارادة انطباق القانون الاجنبي في النظام المفرد الجانب:

١٧١- استخلص الفقه المفرد الجانب في فرنسا وألمانيا نظام تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، سواء اكان هذا القانون هو قانون القاضي أم كان قانونا

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة في القواعد ذات التطبيق الفوري، المرجع السابق، ص ١٨٧، ١٨٨، رقم ١٨٤ و ١٨٥.

(٢) Règles de conflit et règles d'application immédiate Mélanges Dabin T (2). P. 638.

(٣) Doby Gérard: le rôle ... , op. cit. , p. 59 , No. 80.

اجنبيا. ومؤدى هذا النظام أن محاكم القاضي تطبق القانون الداخلي أو الاجنبي الذي يتضمن نصا يندرج في نطاق تطبيقه الوقائع المتنازع عليها^(١).

ويتربط على ذلك، أن النظام المفرد الجانب لا يقتصر على تحديد نطاق تطبيق قانون القاضي، بل يمتد الى تحديد نطاق تطبيق القانون الاجنبي^(٢).

وينتقد "باتيقول"^(٣) هذا الاتجاه الذي ينادي بارادة انطباق القانون الاجنبي على اساس وجود عقبة اساسية في إعماله في حالتين، فقد ينتفي وجود اي قانون تكون له إرادة التطبيق، وقد تجتمع عدة قوانين في ذات الوقت يكون لكل منها ارادة التطبيق.

ولا يأخذ القانون الوضعي بمثل هذه النظرية، ولا غرابة في ذلك، طالما انها عاجزة عن الوصول الى حل عند تزامن القوانين التي تطالب بارادة التطبيق على ذات العلاقة القانونية^(٤). وهو ما دفع البعض الى اعتناق النظرية التالية.

تطبيق قانون الدولة التي كان يمكن ان تختص محاكمها بالفصل في النزاع:

١٧٢- يرى Wengler^(٥)، انه يجب تطبيق قانون الدولة التي كان ينبغي ان تختص محاكمها بالفصل في النزاع فيما لو لم يرفع هذا النزاع امام القاضي المختص بنظره فعلا استنادا الى ارتباط هذا النزاع بنظامها القانوني في قواعده المتعلقة بالبوليس والقانون العام، مما يحقق مصلحتها الجدية في تطبيق قانونها، ليس فقط بسبب رغبة المشرع الذي اصدره، ولكن ايضا لوجود محكمة تلزم الخصوم بضرورة احترام ارادة تطبيق هذا القانون.

(١) Gothot : Le renouveau de la tendance ... , op. cit. , Rev. Crit. , 1971 , p. 1 et p. 3 , Note (1).

Le même auteur:

Travaux de Comité Français de Droit int. privé, 1975 - 1977, PP. 215, 216 et 217.

Bernard Hanotiau : Le droit international privé américain , 1979, p. 326, (٢) No.502.

Gothot : Le renouveau ... , op. cit., Rev. Crit., pp. 3, 4.

Batiffol et Lagarde : Traité ... , T (1) , p.305 , No. 250. (٣)

Dchy Gérard: Le rôle de la règle ... , op. cit. , p.72. (٤)

Cité par Gothot : Le renouveau de la tendance ... , op. cit. , Rev. Crit. , 1971 , (٥) pp. 239 et 240.

ويعتمد جانب من الفقه المصري^(١) بهذا الاتجاه، لا سيما إذا كان هذا القانون الأخير هو قانون الدولة التي يجب أن ينفذ فيها الحكم، وفيها تنتهي آخر مراحل النزاع.

١٧٣- وأيا كان وجه الرأي في هذه الاتجاهات، فإنه لا يمكن أن يتحقق في علاقات العمل رابطة وثيقة ينظم دولة أخرى أكثر من دولة مكان التنفيذ، التي تتأثر مصالحها الاقتصادية والاجتماعية بالعلاقة بحيث يكون قانون هذا المكان في قواعده المتعلقة بالبوليس والقانون العام هو وحده الجدير بالتطبيق والحماية. إذ يعد أكثر القوانين فعالية من بين كافة القوانين التي تتزاحم حكم العلاقة. وبهذه المثابة فإنه يتغلب على سائر القوانين الأخرى ويكون له أولوية التطبيق، استناداً إلى فكرة التركيز المكاني للعلاقة^(٢) التي تقوم عليها قاعدة الاسناد العاوية.

بل إن الغالب عملاً إلا يرتبط بعلاقة العمل إلا قوانين البوليس وقواعد القانون العام التي تسري في دولة التنفيذ. ولهذا لم تثر المشكلة محل البحث - كما رأينا - إلا عند اصحاب الاتجاهات التي تسند علاقة العمل لغير دولة التنفيذ، أما وفقاً للمعيار الذي انتصرنا له - الاسناد لدولة التنفيذ - فلا تثار المشكلة، إذ تنطبق قواعد القانون العام وقوانين البوليس في هذه الدولة وفقاً لفكرة الاسناد الإجمالي سالفة البيان.

١٧٤- وإذا أمكن تطبيق قانون مكان التنفيذ بالنسبة لعلاقة العمل التي يجري تنفيذها في مكان محدد سواء كان في إقليم القاضي أم في إقليم أجنبي، فكيف يمكن تطبيق قانون مكان التنفيذ عندما يجري تنفيذ العلاقة في أماكن متعددة؟

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القوطند ذات التطبيق الفردي، المرجع السابق، ص ١٩٤.

ويرى "ماير" أنه يجب استبعاد فكرة الرجوع إلى القواعد العاوية لتتأرجع القوانين في شأن حل التنازع بين قوانين البوليس وقواعد القانون العام الأجنبية، لأن هذا النوع من التنازع يمثل مجابهة بين سلطتين أو أكثر تتنازع حقاً معينا، فهو تنازع بين الدول يخضع للقانون الدولي العام. ويتمين البحث في هذا الفرع من فروع القانون عن حل للمشكلة. وملدى هذا الحل، أنه إذا كان من الممكن أن تحدد أن متطلباً معينا هو الأكثر ضرورة بالنسبة للعلاقة، فإنه يجب الاعتداده، والتضحية بالمتطلب الأقل لئلا يؤول إلى أممية.

Mayer : Précis de droit international privé , Domat-Montchrestien , Paris , 1977 , pp 101 , 102.

(٢) تراجع في فكرة تركيز قوانين البوليس التعاقدية:

Vander Elst : L'autonomie de la volonté en droit international privé français et belge. Mélanges Baron Louis Frédéricque , 1967.

المبحث الثاني تنفيذ العمل في أماكن متعددة

تمهيد :

١٧٥- قد يجري تنفيذ العمل في عدة أماكن أو دول مختلفة، يسود كل منها قانون مقار. وهذا هو الحال بالنسبة لعلاقات العمل الدولية التي تيرمها المؤسسات مع المنشوبين الجوالين أو الممثلين التجاريين الذين لا يمارسون نشاطهم في مكان ثابت أو محدد، وكذلك الحال في خصوص عمال النقل الدولي. فما هو الحل الواجب الابتاع؟ وهل يفقد قانون مكان التنفيذ فعاليتة في مثل هذه الاحوال؟

وفي هذا الصدد، اتجه رأي الى تطبيق قانون كل مكان كان يجرى فيه التنفيذ. أي تطبيق قوانين امكنة التنفيذ المتعددة. وذهب اتجاه آخر، الى تطبيق قانون مكان التنفيذ المعاصر للنزاع أو لانتهاء العلاقة. ورأى فريق، ثالث وجوب الاعتداد في تحديد مقر العلاقة بقانون مكان التنفيذ الرئيسي أو الاساسي من بين امكنة التنفيذ المتعددة. فاذا كانت امكنة التنفيذ تقف كلها على قدم المساواة بحيث يتعذر تحديد هذا القانون الرئيسي، تعين تطبيق قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي، وينطبق هذا القانون الاخير بوصف ان الاعمال التي يتم تنفيذها في الخارج تعتبر امتداد للعمل المؤدى في مقر المشروع الذي يتلقى فيه العامل تعليماته ويخضع فيه لسلطان رب العمل.

الاتجاه نحو تطبيق قانون كل مكان كان يجرى فيه تنفيذ العمل:

١٧٦- وفي اطار هذا الاتجاه، قضت محكمة قضت محكمة بشفانيا بالولايات المتحدة^(١) بالنسبة لعقد عمل فنان ايطالي - كان يمارس الغناء في عدة ولايات - بتطبيق قانون مكان كل ولاية اقيمت فيها الحفلات.

وهذا الاتجاه يجب استيعاده، اذ يتعارض مع وحدة القانون المختص بحكم علاقة العمل وهو الاتجاه الذي تم اعتناقه.

الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ الاخير المعاصر لإنهاء علاقة العمل:

١٧٧- اعتدّت بعض الاحكام كأساس للحل عند تعدّد امكنة التنفيذ، بقانون المكان الذي كان يجرى فيه التنفيذ وقت النزاع أو انتهاء علاقة العمل.

(١) Cité par Baffol, Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p.276 et s.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الأمريكية بتأييد حكم محكمة كاليفورنيا، حين طبقت قانونها الخاص، بحجة أنه كان قانون مكان التنفيذ الأخير وقت انتهاء علاقة العمل^(١).

ويرى "باتيفول"^(٢) أن هذا الحل لا يمكن تعميمه، لأن عملية التنفيذ في هذا المكان قد تكون تافهة أو عديمة الأهمية بالنسبة لمضمون عقد العمل في مجموعه، وهي لا تكشف بذاتها عن قصد الأطراف في اعتناق هذا الحل على أي نحو ما. ولهذا اتجه الحل إلى ضرورة البحث عن مكان التنفيذ الأصلي أو الرئيسي من بين الامكنة المتعددة.

الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ الرئيسي أو الأصلي:

١٧٨- يرى هذا الاتجاه أنه يتحقق في غالب الأحيان في مراحل التنفيذ المختلفة للعلاقة، أساس يميز العملية، ينحصر في البحث عن العنصر المركز للعقد. فإذا كان العمل منفذاً بصفة أصلية في إقليم دولة معينة ثم اقتضى الأمر - لأي سبب ما - تنفيذ شق منه في صورة عارضة أو مؤقتة في دولة أو عدة دول أخرى، فإن العقد يظل في هذا الغرض خاضعاً لسلطان قانون الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل الرئيسي أو الأساسي^(٣). فعلى الرغم من أن التنفيذ قد تحقق هنا فعلاً في بلد مغاير لمكان التنفيذ الأصلي. فليس لثل هذه الأعمال العارضة أو المؤقتة في دولة أخرى غير دولة مكان التنفيذ، أدنى تأثير.

والأمر هنا، يعتبر مسألة واقع *une question de faite*، ذلك أنه لا يمكن وضع معيار محدد للطابع الزمني لإيفاد العامل إلى الخارج للاستناد إليه في تطبيق مكان التنفيذ الأصلي أو الأساسي، إذ يمكن خضوع العلاقة لهذا القانون، حتى ولو تجاوز الایفاد مدة معينة، طالما أن العودة إلى مكان التنفيذ الأصلي تعتبر مسألة مفروغاً منها ومسلماً^(٤) بها.

(١) Baiffol : les conflits ... , op. cit. , p. 267 et 268.

(٢) Baiffol : les conflits ... , op. cit. , p. 267 et 268.

(٣) Motulsky note sous cour d'Appel de paris 27 Janvier 1955 , Rev. Crit. , 1956 (٣) , p. 320 et s. , spec. p. 343.

إذ يرى بوجه عام أنه إذا كان العقد يجري تنفيذه في أكثر من دولة، فقد أكد القضاء وجوب الاعتداد في هذه الحالة بالقانون السائد في الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل بصفة رئيسية.

"L'évolution vers la prépondérance du lieu d'exécution principal ".

(٤) Antoine Lyon - Caen et Gérard Lyon Caen - Dr soc, intern - et européen - (٤) sixième édition 1985. Dalloz - P.77. No. 62.

وهذا القانون هو الذي يحكم كذلك بون شك شروط رحيل العامل أو منفره قبل الايفاد^(١)، وهذا الحل هو السائد في انجلترا والولايات المتحدة.

ويؤيد "باتيفول" هذا الاتجاه موضحا ان محكمة استئناف انجلترا سنة ١٩٠٠ قد اعتنقته، ان بحثت في صلب العقد ومضمونه عن محل التنفيذ الاصيلي^(٢)، ومن ثم، فان اعارة عامل مؤقتا الى الخارج لمدة قصيرة مع النص على ذلك في العقد أو عدم النص عليه، لا يهدر مكان التنفيذ الاصيلي، وأيضا في حالة ما اذا كان العقد ينص على عدة أماكن للتنفيذ على نحو دائم، فانه ليس من المستحيل البحث عما اذا كان أحد هذه الأماكن له قيمة محل التنفيذ الاصيلي. على ان هذه المسألة قد تثير الحيرة فيما لو تبين القاضي ان أماكن التنفيذ تقف على قدم المساواة بحيث يتعذر القول بوجود مكان رئيسي للتنفيذ.

الاتجاه نحو تطبيق قانون مقر المشروع عند تعدد امكنة تنفيذ على قدم المساواة:

١٧٩- أما اذا كانت أماكن التنفيذ تقف على قدم المساواة، بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي، تعين تطبيق قانون مقر المشروع. وهذا هو الحل بالنسبة لفرقة موسيقية أو مسرحية أو سيرك يجوب العالم، أو المنسوب التجاري، أو المنسوب الجواب الذي يتردد على بلاد مختلفة، وحالة العامل الدائم المكلف بتنفيذ مشروع مبانى ويعمل على التوالي في أماكن مختلفة ومن المهم ملاحظة أن العامل الذي يشتغل على التناوب في بلاد مختلفة، يرتبط غالباً بمنشأة ثابتة حيث تحدد منها أعماله المتعاقبة، وتمارس سلطاتها عليه اثناء فترة وجوده في الخارج^(٣)، بحيث يكون تحت إشراف صاحب

(١) A. Lyon - Caen, la mise a disposition internationale de salarié. Dr - soc - 1981. (١) P.747 - soc 21 nov - 1984 semaine, soc lamy No. 246.

وهناك بعض نصوص قوانين اليراليس الفرنسية، التي تنطبق على العامل المؤقت متى كانت فرنسا هي بلد المنشأة الاصيلية بون ثمة حاجة للبحث عن القانون الواجب التطبيق، مثل تلك التي تحدد أسس المساهمة في النظام الضريبي أو المهني وأحيانا بالنسبة للمراتب على الاجور.

Antoine Lyon - Caen et Gérard Lyon Caen - Ap cit P.77.

Batiffol. op. cit., p. 269 et s.

(٢) وقد أشار إلى حكم محكمة استئناف "سانت لويس" سنة ١٩٢٢ التي طبقت قانون مقاطعة "مينندي" الخاص بحوادث العمل على مندوب متجول استخدام في مينندي، ليظهر في أركانزاس وجزء من "اللويزيانا".

(٣) وهذا الحكم وان أخذ بتطبيق قانون مكان الايرام، الا أنه كان يجب أن يدخل في الاعتبار عند تطبيق هذا القانون، انه قانون مكان التنفيذ الاصيلي.

(٣) V. a ce propos : Arrêt van der Vech, C.J.C.E., 5 Dec 1967, droit soc.1968, p

العمل بعد الانتهاء من هذه الاعمال. وهذه المنشأة يمكن اعتبارها بمثابة مكان تنفيذ العمل^(١). إذ تعتبر ممارسة العمل في الخارج في هذه الفروض الاستثنائية امتدادا للعمل المؤدي في مقر المشروع. ومن ثم ينطبق قانون مقر المشروع في هذا الصدد بوصفه قانون مكان التنفيذ. ويسري هذا القانون بالنسبة للعاملين المتقنين في منشآت النقل الذين، على الرغم من أنهم مخصصون للعمل بخط يمر في عدة بلاد، فإنهم تابعون لمركز محدد.

ولا شك أن هذا الاتجاه يتمشى مع المذهب الموضوعي الذي يعتد بالطريقة الواقعية لتركيز علاقة العمل.

وينطبق قانون مقر المشروع أيضا عندما يكون مكان التنفيذ غير محدد أو يتفق الطرفان على تحديده فيما بعد.

وكذلك ينطبق في حالة عدم خضوع مكان التنفيذ لقانون أية دولة^(٢).

ولم يشترط الفقه أنراجع في فرنسا في هذه الحالة سوى أن يكون هناك رابطة بين العمل الذي يؤديه العامل ومركز المشروع الذي ينتمي إليه بيان يتلقى توجيهاته في هذا المركز، حتى يمكن القول بأن العمل المؤدى في الخارج يعتبر امتدادا لنشاط المشروع مما يعتبر ذلك معه مسوغا لتطبيق قانون هذا المقر^(٣) بوصفه قانون مكان التنفيذ.

(١) باتيفول، تنازع القوانين في العقود، المرجع السابق، ص ٣٦٤ رقم ٢٩٣.

Simon Depitre : Note sous cass. 9 Nov 1959, Rev. Crit. 1960, p. 576.

(٢) En ce sens : l'ensemble de droit international dans la resolution relative aux conflits de lois en matière de droit de travail, qu' il a adoptée le septembre 1971, session "Zagreb" - Le texte à la Rev. critique, 1971, p. 839, et au Clunet 1972, p. 45.

Cass 9 Novembre 1959, rev. critique, 1960, p. 571 et s.

(٣)

وتشير هنا إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٥٩ في قضية "لوتيه" في شأن العمال الموفدين في أكثر من دولة، فيعد أن رست المحكمة المبدأ العام في شأن إخضاع عقود العمل لقانون دولة التنفيذ، قررت أن الأمر يختلف بالنسبة للعقد المبرم بين المنشأة الفرنسية واحد الوكلاء التجاريين الذين أوفدتهم المنشأة إلى الخارج للعمل في أكثر من دولة. إذ الثابت أنه كان يتنقل في عدة بلاد في أمريكا الجنوبية لحساب شركة فرنسية. ومن ثم، يخضع العقد في هذه الحالة للقانون الفرنسي، بوصفه قانون مقر المشروع، طالما أن العامل يتلقى توجيهاته من مقر المشروع المذكور، وما دام أنه لا يتوطن في الخارج.

والواقع أن شرط التوطن ليس معيارا مؤثرا في عقد العمل، فنوطن العامل الموفد إلى الخارج في دولة أخرى من الدول التي ينفذ فيها العقد لا يغير من واقع الحال، وهو أن العقد يجري تنفيذه في أكثر من دولة مما يصلح سببا لتطبيق قانون مركز الأعمال، بل إن الفقه الفرنسي رفض الأخذ بمعيار الموطن في شأن عقود العمل. ويراعى أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها المشار إليه استندت في الدعوى المطروحة عليها إلى معايير أخرى للاستناد، ومنها الجنسية الفرنسية للمتقنين، وأن العقد قد أبرم في فرنسا. والواقع أن الاستناد إلى هذين المعيارين قصد به تقوية الاستناد. ولكن يظل الجوهر هو أن القانون الفرنسي طبق أساسا بوصفه قانون مقر المشروع. Rev. Cit. 1961, P. 276.

١٨٠- وفي هذه الحدود يمكن فهم حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٥ أبريل سنة ١٩٦٧^(١) الذي امتد عد العمل الي قانون مركز الاعمال، على عمل ابرم بين شركة الخطوط الجوية العالمية وأحد طيارها. وقد ثبت من وقائع الدعوى ان المقد كان يجري تنفيذه في أكثر من دولة، وبصورة جزئية في مصر. وطلبت المحكمة القانون الأمريكي بوصفه قانون الجهة التي يوجد بها المركز الرئيسي للشركة.

وإذا كانت محكمة النقض قد طبقت مبدأ سلباً في خصوص هذه الدعوى، إلا أنها قررت بهذه المناسبة قاعدة عامة لا يمكن اقرارها عليها، مؤداها اخضاع عقود العمل في جميع الاحوال لقانون مركز ادارة الاعمال. فقد جاءت اسباب الحكم في عبارات عامة مطلقة حينما قررت اخضاع عقد العمل لقانون مركز الاعمال، مما أدى بجانب من الفقه المصري الى نقد موقف المحكمة على نحو ما سلف بيانه^(٢).

وبهذا حكمت محكمة استئناف باريس في ٤ يوليو ١٩٧٥^(٣) في دعوى، حاصل وقائعها، أن ثلاثة من الموسيقيين الفرنسيين كانوا يعملون بالمركز الرئيسي لرب عمل في فرنسا، وقد تم ايفادهم مؤقتاً للعمل في يوغوسلافيا، استبعدت المحكمة القانون اليوغوسلافي الذي كان في هذه الحالة قانون مكان التنفيذ، وطلبت قانون مقر المشروع على أساس أن التنفيذ الذي تم في الخارج كان مؤقتاً في هذه الحالة.

١٨١- ونرى أن هذا الحل يحقق المساواة في الحقوق والالتزامات بين جميع العاملين الذين ينتمون الى ذات المشروع، بصرف النظر عن اختلاف جنسياتهم. فارتباط العامل بالمشروع في الفروض المقدمة يؤدي الى تفادي قيام المشروع بإيفاد

(١) نقض مدني ٥ أبريل ١٩٧٦ ج (٢) ص ٧٩٨ وما بعدها. وما سبق رقم ١١٧.

(٢) الدكتور هشام صادق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ج ١٥ ص ١٥٤ في شأن التطبيق على حكم محكمة النقض المصرية في ٥ أبريل ١٩٧٦، - وفي تنازع القوانين سنة ١٩٧٤، ص ٦١٩ والهامش. - وما سبق، رقم ١١٧.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه الفقهي الخاص بتطبيق قانون مقر المشروع عند تعدد أمكنة التنفيذ على النحو السابق، يختلف تماماً عن التنظيم التشريعي الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢ المتعلق بتنظيم مشروعات نشاط العمل المؤقت خارج فرنسا. وهذا القانون يستند الاختصاص التشريعي لقانون مركز المنشأة الفرنسي متى أوفدت هذه المنشأة العامل إلى الخارج لهذا العمل المؤقت ليكون تحت تصرف رب عمل أجنبي. ويمكن تفسير قاعدة الاستناد المخوذة بها في القانون الفرنسي بأن علاقة العمل المؤقت بأبعادها تعتبر مركزة في المنشأة الأصلية. وذلك كي يستفيد العامل من الضمانات المختلفة التي قررها قانون سنة ١٩٧٢ لحمايته.

Simon de pierre : La loi du 3 Janvier 1972 sur le travail temporaire et le droit international privé , Rev. Crit . , 1973 , p. 275 et s.

Rev. Critique 1976 , p. 458.

بعض العاملين الى الخارج مؤقتاً في اماكن يسود فيها تشريع اقل مزايا، مما يؤدي الى انقاص حقوقهم، وأن تطبيق قانون مكان التنفيذ في الخارج كتقاعدة مطلقة لا يمكن ان يحقق هذا الهدف

١٨٢- وهناك فرض يثير صعوبة من حيث تحديد القانون المختص بحكم علاقة العمل، وذلك عندما ينفذ العمل على التوالي في اماكن مختلفة، تنقّب كلها على قدم المساواة، مما يتعذر معه تحديد مكان التنفيذ اصلياً أو رئيسي، وفي الوقت ذاته لا يوجد مركز ادارة رئيسي لنشاط رب العمل، حتى يمكن اسناد العلاقة اليه. وبغالب ما يكون مكان الانتقاء الذي تم فيه إبرام العقد خاضعاً لمجرد الصيغة المحضة وليس له أي ارتباط بالعلاقة مما لا يمكن معه التعويل عليه. كما قد تنتفي أيضاً الجنسية المشتركة لطرفي علاقة العمل ويتعذر في الوقت ذاته تطبيق قانون المكان الذي بدأ فيه العمل، لأن هذا المكان يمكن ان يتطرق فقط بالمرحلة الأولى للتنفيذ ثم تتم ممارسة بقية مراحل التنفيذ في أماكن أخرى. فما هو الحل الواجب الاتباع في هذه الرابطة التي يعوزها القانون الذي يحكمها؟

يتجه الفقه الفرنسي^(١) - بصفة عامة - الى تطبيق قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع (قانون القاضى) بما له من اختصاص احتياطي لحكم جميع العلاقات التي لا تسمح طريقة التكيف القانونية باسناد المسألة المطروحة الى قانون دولة معينة. ويكون تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة متوقفاً في الحقيقة على تحديد المحكمة المرفوع أمامها النزاع. ويضيف هذا الفقه انه لا يمكن ان نستلهم قاعدة اسناد من المبادئ العامة المتعارف عليها بوليا في القانون المثالي، نظراً لأن القانون الفرنسي لا يقر التنظيم المثالي المدعى به.

ويرى البعض الآخر^(٢)، وجوب تطبيق القانون الاجنبي الذي يعتبر اكثر صلاحية للعامل، على جميع عناصر العلاقة. ومن هذه الزاوية يجب تفضيله على سائر القوانين الأخرى.

وهذا الحل الأخير، الذي يؤدي الى انتقاء اكثر القوانين صلاحية للعامل، هو الأولى بالاتباع إذ يتلائم مع طبيعة هذه العلاقات ومبدأ حماية العامل وتقرير ضمانات أفضل لصلاحه، وهي الأسس التي تركز عليها هذه العلاقات في النظم الداخلية المختلفة.

(١) Lerebours-Pigeonniere : Précis de droit international privé , 1954 , 6. ed. , pp. 238 et 239 , No. 221, 222 et 223.

(٢) Essam El-kassaby : Les Conflits de lois en matière de contrat individuel de travail , Thèse Paris , 1981 , pp. 249, 250.

١٨٣- ويلاحظ ان اسناد علاقات العمل الى قانون مكان التنفيذ يعد خروجاً عن مبدأ قانون الارادة الذي يحكم العقود بصفة عامة. وهذا الاسناد يجد أساسه في المبدأ المنصوص عليه في المادة ٢٤ من القانون المصري التي تنص على أنه "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين. مبادئ القانون الدولي الخاص". والمقصود بها المبادئ الأكثر شيوعاً بين الدول. وهي مصدر اضافي أو احتياطي خص به المشرع قواعد تنازع القوانين، لم يرد ذكره بالنسبة لباقي موضوعات القانون الخاص، بل وبالنسبة لبقية موضوعات القانون الدولي الخاص ذاته(١).

ولهذا يمكن القول بأنه استناداً الى هذا النص - الذي المسح به المشرع المصري المجال للاجتهاد - انفتح السبيل لاستخلاص قاعدة تنازع تؤدي الى اسناد علاقات العمل الى قانون مكان التنفيذ، لسد الفراغ التشريعي في موضوع تنازع القوانين في علاقات العمل في القانون المصري الذي صدر خلو من قاعدة إسناد تواجه القانون الواجب التطبيق على العلاقات محل البحث.

١٨٤- وإذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، فإن الاصل ان مخالفة قاعدة أمرة، سواء كانت تنتمي الى قانون بوليس أو تشريع قانون عام، يؤدي الى بطلان الاتفاق المخالف. ومع ذلك، فإن قواعد العمل الأمرة تتميز عن غيرها من القواعد الأمرة الأخرى، بجواز الاتفاق المخالف، متى كان أكثر فائدة للعامل. وهو ما تعرض له في الباب التالي.

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، طبعة ١٩٧٤، ص ٩٩ وما بعدها، رقم ٢٢.

الباب الثالث

علاقة العمل والقانون الاكتر مساهم للعامل

تمهيد:

١٨٥- من مظاهر حرص المشرعين في الدول المختلفة على تأكيد حمايتهم للعامل، الاتجاه نحو تطبيق القانون الاكتر صلاحية بالنسبة له. فاذا كانت قوانين العمل تتضمن تنظيمًا تشريعيًا أمرًا قصد به تحقيق حد أدنى من الحماية للعامل، فإن هذا التنظيم التشريعي يتميز بخصائص ينفرد بها عن سائر القواعد التنظيمية الأمرة في القوانين الأخرى، فالأصل أن مخالفة أية قاعدة من القواعد الأمرة في أي تنظيم يترتب عليها بطلان الاتفاق المخالف، في حين أن القاعدة الأمرة في قانون العمل يصح في شأنها الاتفاق على تطبيق قانون مخالف متى كان هذا القانون يؤدي إلى تقرير مزيد من الضمانات والحقوق المقررة للعامل، أو تقرير ميزة أو رعاية أفضل، مما يجعل لهذا القانون الصادرة في التطبيق على قانون مكان التنفيذ الواجب التطبيق أصلًا. ولهذا يعد بالقانون الأصل حتى في المسائل الأمرة المتعلقة بتنظيم العمل، وعلى الأخص فيما يتعلق بضمانات العقد الأساسية مثل فترة الاستخدام ومداهما(١).

ويعتبر الحد الأدنى لحماية العامل من النظام العام في العلاقات الدولية بحيث يجب استبعاد تطبيق القوانين الأجنبية التي تؤدي إليها قاعدة التنازع متى كانت هذه القوانين أقل صلاحية للعامل من قوانين الحماية الاجتماعية في نظام القاضي(٢).

وفي هذا الصدد، يجب أن نبين الأسس التي يقوم عليها هذا الاتجاه، والمقصود بالقانون الاكتر فائدة للعامل الذي نرى أنه يطبق بوصفه شرطًا تعاقديًا، ونوضح فكرة القاعدة الأصل للعامل بين المعاهدة والتشريع، إذ من الأصول الفنية المستقرة هو أعمال التفسير الأصل للعامل عند التنازع بين عدة مصادر قانونية، كما تعرض لفكرة القاعدة الأصل بين اتفاق العمل الجماعي وعقد العمل الفردي المبرم في إطاره، ثم نورد تطبيقات فكرة القانون الأصل في علاقات العمل.

(١) Gérard Lyon Caen et Antoine Lyon Caen : précis de droit social et européen , (١) sixième édition , 1985 , No. 58.

Rodière P' : Conflits de lois en droit du travail , J. Cl. de droit intern. , Fasc.

I. 573 , 1986, No. 6, 7 et 8.

Cass. soc. 25 Janvier 1984 Rev. Crit. , 1985 , Bull No. 34 , p. 27.

Pocar : Note sous Milan 1968 , Rev. Crit. , 1970 , p. 672 et s..

(٢)

الأسس التي يقوم عليها تطبيق القانون الأكثر صلاحية للعامل:

١٨٦- ان الاتجاه الى تطبيق القانون الأكثر سخاء للعامل يتلاءم مع قوانين العمل الحديثة في الدول المختلفة من حيث اتباعها - باضطراد - سياسة حماية العمال من الفاحشيتين الاجتماعية والاقتصادية، واقامة التوازن اللازم بين مصالح العمال، وهم يمثلون الجانب الأكبر من المجتمع - وأرباب الاعمال تحقيقا للصالح العام للجماعة.

وقد استقرت فكرة القانون الأكثر فائدة للعامل في القضاء الألماني والفرنسي والإيطالي^(١) والمصري. ويجب اضافة المشروعية على كل مخالفة تؤدي الى وضع افضل بالنسبة لحقوق العامل، عندئذ تكون المخالفة جائزة ومتفقة مع صحيح القانون، لأن الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل تعد بهذه المثابة نسبية وليست مطلقة، فالخاصية المميزة لتشريعات العمل الداخلية في غالبية الدول هي فرض الوضع الأكثر صلاحية للعامل، وهذا الأساس الذي يركز عليه تشريع العمل في القانون الداخلي، يجب ألا يتغير في النطاق الدولي.

ولما كان مصدر الالتزام بالقانون الاصلح هو اتفاق الطرفين. ومن ثم كان لسلطان الإرادة دور كبير غير مذكور في مخالفة القواعد القانونية في علاقات العمل رغم صفتها الأمرة، ما دامت هذه المخالفة أكثر فائدة للعامل. وعلى ذلك، اذا اتفق الطرفان في مصر - وهي مكان التنفيذ - على اخضاع عقد العمل المبرم بينهما لقانون اجنبي، فليس ثمة ما يمنع من تطبيق احكام هذا القانون، لا بوصفه القانون الذي يحكم المسألة، ولكن باعتبار أن احكامه التي تعد بمصلحة العامل تعتبر شروطا افضل اتفق عليها الاطراف في عقدهما، كما اذا كان هذا القانون الاجنبي يقرر علاوة غلاء اضافية أو منحة سنوية أو اجازات أو رعاية طبية تزيد على الاجازات والرعاية المقررة في قانون مكان التنفيذ.

المقصود بالقانون الأكثر صلاحية للعامل:

١٨٧- يصعب في كثير من الاحوال تحديد القانون الاصلح. والعبرة في تحديد القانون الأكثر صلاحية للعامل بالنص المراد تطبيقه في خصوصية النزاع وليس بالقانون المتفق عليه في مجموعه. ويجب ان ينظر في ذلك بالنسبة للعامل بنظرة موضوعية بحتة ولا يعول فيها على التقدير الشخصي للعامل، فمثلا تمويض الاجمالية الذي يفرضه القانون الإيطالي على رب العمل عند التنبيه بالاستغناء لا نظير له في

^(١) Gamillscheg, Rules of public order in private international labour law, (1) Recueil des cours 1983, t(3); vol 181, p.318.

القانون الأمريكي، ولهذا عندما يتعين الرجوع الى طابع الحماية لقانون العمل اعطاء
الافضلية للقانون الايطالي عن القانون الأمريكي الذي يستبعد تطبيقه لهذا السبب عند
تنفيذ العمل في ايطاليا^(١).

وتعتبر النصوص الخاصة بتحديد مهلة الانتهاء في مكان التنفيذ أمرة فلا تصح
مخالفتها الا اذا كانت المخالفة اصلح للعامل. وعلى ذلك، لا يصح الاتفاق على تطبيق
قانون يعني من هذه المهلة الا بالنسبة للانتهاء الصادر من العامل، لأن في ذلك
مصلحته. ولا يصح الاتفاق على قانون يحدد مهلة للانتهاء اطول من المدة التي يحددها
قانون مكان التنفيذ الا بالنسبة للانتهاء الصادر من رب العمل.

ولا شك ان قانون مكان التنفيذ، الذي يقر اجازة سنوية للعامل اصلح من القانون
المتفق على تطبيقه، متى كان هذا القانون الاخير يجيز تنازل العامل عن حقه في
الاجازة مقابل زيادة أجره.

أما اذا تضمن القانون المتفق على تطبيقه احكاما في صالح العامل، وأخرى في
غير صالحه؛ فانه يتعين استبعاد القانون كلية. إذ لا يجوز تطبيق ما يحقق مصلحته
واستبعاد ما لا يحققها، لأن ذلك يتضمن اخلافا بتوازن الالتزامات التي رآها
المتعاقدان عندما أبرما عقدهما وأقررا إخضاعه لقانون معين^(٢).

ونرى ان الاتفاق على تطبيق القانون اصلح نسبي. فلا يفيد منه الا العامل الذي
اشترطه وحده دون سائر العاملين الآخرين.

ويؤكد جانب من الفقه، وجوب ان تكون النصوص الأكثر صلاحية، التي ينبغي
الاعتداد بها، قد تم الاتفاق عليها صراحة بين العامل ورب العمل. وهي لا تكون كذلك
عادة، الا اذا وردت في صلب عقد العمل ذاته المبرم بين الطرفين، بحيث يكون رب
العمل على بينة منها، فلا يفاجأ بالاحتجاج عليه من جانب العامل بنصوص لم تكن
في اعتباره عند إبرام العقد^(٣).

(١) Gamillscheg : Les principes du droit du travail ... , Rev. Crit. , 1961 , p.281.

(٢) الدكتور فتحي المرصفاوي في تنازع القوانين، دروس على الآلة الكاتبة أقيمت على طلبه السنة
الرابعة - بني غازي.

(٣) Lagarde 'Paul' : Note sous cass. 31 Mai 1972 , Rev. Crit. , 1973 , p. 683.

١٨٨- ومع ذلك فإن مكتنة اختيار القانون الاصلح يجب استبعادها في بعض الاحيان، وهذا هو الحال بصفة خاصة بالنسبة للتنظيم الفرنسي المتعلق بربط الاسعار بالأجور. اذ يضيفي القضاء على هذا التنظيم طابع النظام العام الذي يحرم مخالفته على نحو مطلق، حتى في المسائل المتعلقة بالأجور في علاقات العمل الدولية. ومن ثم، فإن الاتفاق التعااقدي الذي يشير في هذا الخصوص الى قانون الفضل فيما يتعلق بالأجور، يكون باطلا، ويجب استبعاده^(١).

ونرى ان الغرض من قانون تحديد الاجور في مكان التنفيذ في الفرش السابق، اعتباره من وسائل الاقتصاد الموجه. ومن ثم، فإن المخالفة بالاتفاق على تطبيق قانون اكثر فائدة، تكون باطلة.

انطباق القانون الاكثر صلاحية بوصفه شرطاً تعاقدياً^(٢)

١٨٩- لما كان القانون الاصلح، ليس هو القانون الذي يحكم العقد اصلاً، أو يخضع العقد لحكمه، ومن ثم، فإن ادماج^(٣) في العقد يجعله بمنزلة الشروط التعاقدية، ويأخذ حكمها.

ويتم الادماج - استناداً الى مبدأ سلطان الارادة - إما بترديد نصوص القانون الذي تم إدماجه في صلب العقد، وإما بالاحالة إلى ذلك القانون بدلاً من ترديد نصوصه، ولا يستلزم الادماج وجود اية رابطة بين القانون وعلاقة العمل^(٤).

وتظل العلاقة محكومة بهذا القانون من حيث مضمونه، وللخصوم سلطة إقصاء ما قد يطرأ على هذا القانون من تعديل تشريعي أو إلغاء في تاريخ لاحق على نشوء العلاقة أو تكوينها، وكذلك استبعاد قواعد التنازع التي تنتمي إلى التنظيم التشريعي الذي يتضمن هذا القانون^(٥)، لأن القول بخلاف ذلك، يهدر مصلحة العامل التي قصد

(١) Rodière "Pierre": *Conflits de lois en droit du travail*, J. Cl. Droit International, 1986, Fasc. 573-I-No. 36.

(٢) " Clause Conventionnelle "

(٣) ونظرية الادماج La thèse de L'incorporation محكمة النقض الفرنسية في احكامها الصادرة في ٥ ديسمبر ١٩١٠، ١٥ يناير ١٩٢٥، ١٩ أكتوبر ١٩٢٨، واعتبرت فيها القانون موضوعاً لاتفاق الطرفين، أي أنه ينزل منزلة الشروط التعاقدية.

Batiffol. Sur la signification de la Loi désignée par les contractants - choix d; articles - paris 1976. P. 271 et s. en ce sens Laurent le droit civil international T (8). 1881. P 379 et S.

(٤) ويرى Laurent أن الارادة هي قانون الخصوم وأن الأطراف يعتبرون بمثابة المشرعين لانقسامهم.

(٥) Deby. Gérard le rôle ... Op. cit P. 231.
ويجوز للأطراف أيضاً ادماج الاتفاق الجماعي بوصفه شرطاً تعاقدياً. اسوة بساتر بنود عقد العمل الفردي. Radière op. cit. No 25.

الوصول إليها، والتي تحددت بالنظر إلى مضمون معين وقت التعاقد، فيكون من الملائم عدم المساس بهذه المصلحة نتيجة لتدخل المشرع حتى لا ينتهي الأمر الى تطبيق قانون لم تنصرف اليه نية الاطراف، وهو ما يكفل لعلاقة العمل فكرة "الثبات التشريعي" (١) أو "تجميد القانون في الزمان" (٢).

ولكن هذا القانون من ناحية أخرى، يمكن أن يكون محل تعديل أو اختيار لقانون مغاير من جانب الاطراف انفسهم في اي وقت، أسوة بسائر بنود العقد، بل وفي أي مرحلة من مراحل الخصومة أمام قاضي الموضوع (٣). ذلك ان ما انشأته الإرادة - متى اعترفنا لها بدورها الفعال في هذا النطاق - تستطيع الغاء أو تعديله.

وغني عن البيان انه يشترط في حرية الاختيار، أسوة بأي عقد آخر، أن تكون إرادة الاطراف قد تطابقت على إقراره، وتقدر صحة الاتفاق الذي يتم بموجبه هذا الاختيار على ضوء قانون القاضي الذي يستمد منه مبدأ الاتفاق ذاته، ويسمح للقاضي بالاعتداد بإرادة الطرفين (٤).

وهو ما يتماشى مع كفاءة التأمين القانوني لعلاقات العمل. كما انه يمثل الحل العادل والمنطقي للملائم المسألة.

فكرة القاعدة الاصلح للعامل بين المعاهدة والتشريع

١٩٠- يرى الفقه الفرنسي (٥)، انه اذا كانت القاعدة النولية (المعاهدة) في مسألة العمل لا تشكل الا حدا أدنى من الحماية الاجتماعية، فانه يتعين الاعتداد بالقوانين الوطنية التي تنطوي على مزايا أو ضمانات تزيد على الحد الأدنى من الحماية. وهذا هو مضمون ما تنص عليه المادة (١٩) من دستور منظمة العمل الدولية.

(١) "Stabilité Legislative"

(٢) "La petrification de la loi dans le temps"

(٣) en ce sens - Le Tribu. Fédéral suisse, 5 act 1965. 18. Mai 1965. clunet 1970. Chron de Jurisprudence de Lalive et Cass. 18 Nov. 1959. Revu, Crit. 1960. P 83 Note Batiffol.

Frédéric - Edouard Klein - Autonomie de la Volonté et Arbitrage. Revu. (٤) Crit. 1958. P. 263.

(٥) ولا شك أن فكرة الامواج التي تجيز للاطراف تعديل الاختيار السابق أو اختيار قانون مغاير، تقتافر تماماً مع النتيجة المنطقية لنظرية التركيز التي لا يكون فيها تحديد القانون مستنداً إلى إرادة الاطراف، بل ينحصر دور الإرادة في تركيز العقد في مكان معين (ما سبق رقم ٨٤ وما بعده).

(٦) Valticos Dr. Int-du travail 1983 , p.179 , No. 227.

ولا شك ان القاعدة الأكثر صلاحية للعامل يتعين إعمالها عند التعارض بين نص المعاهدة وشرط اتفاقي تضمنه عقد العمل الفردي أو عقد العمل الجماعي متى كان هذا الشرط الاتفاقي أكثر سخاء للعامل بحيث يحدد مزايا أكثر من تلك التي تفرضها نصوص المعاهدة

ولهذا أكد الفقه الفرنسي^(١) ان الأجر المنصوص عليه في المادة ١١٩ من معاهدة روما - التي أرست مبدأ المساواة في الأجر بين الرجال والنساء الذين يمارسون ذات العمل في إطار دول المجموعة الأوربية - هو الأجر الاساسي الذي يمثل الحد الأدنى، مما لا يحول دون اقتضاء جميع المزايا الأخرى التي يتم الاتفاق عليها بين العامل ورب العمل، عينا أو نقدا، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

فكرة القاعدة الأصلح بين اتفاق العمل الجماعي وعلاقة العمل الفردية:

١٩١- لما كان الاتفاق الجماعي في مكان التنفيذ يتخذ طابع قانون المهنة الملزم، ويعد جزءا من النظام القانوني المطبق على علاقة العمل، فإن الفقه يرى - على غرار القانون الداخلي - تغليب شروط عقد العمل الفردي الأكثر سخاء للعامل^(٢) عما هو مقرر في الاتفاق الجماعي - سواء في مسائل الأجور أو التعويضات أو الاجازات.

ومبدأ مخالفة الاتفاق الجماعي بما هو أصلح يعتبر في القانون الفرنسي من النظام العام، وفي القانون الألماني يرقى هذا المبدأ الى مرتبة الدستور^(٣)، ويعتبر من المبادئ الهامة المستقرة في مصر^(٤).

تطبيقات القانون الأكثر صلاحية للعامل:

١٩٢- أجرى Raharinarivonirina^(٥) تحليلا دقيقا لمختلف النظم القانونية، خلص منه ان الامر لا يتعلق بتركيز عقد العمل الدولي. بل بإسناده الى نظام قانوني يضمن حماية أكثر فعالية لمصلحة العامل. فاذا كان القانون الفرنسي هو الذي ينبغي تطبيقه على عقد منسوب تجاري فرنسي الجنسية يعمل لحساب مشروع يمارس نشاطه

(١) Gérard Lyon .Caen :Traité de droit du travail, les salaires . p.105 , No. 97.
Note (2).

(٢) Gérard Lyon Caen, la convention collective du travail en dr. aut priv, clunet. 1964, P 259, No. 23.

(٣) Nikitas Aliprantis, La place de la convention collective dans la hierarchie des normes 1980 P 286

(٤) الدكتور محمود جلال الدين زكي في قانون العمل الطرعة الثالثة ١٩٨٢ ص ٧٩٧ وعلى الأخص ص ٧٩٥.

(٥) Le droit du travail, face à la libre circulation des nationaux dans la C.E.E. thes Axis , 1990.

في ألمانيا، حيث يستقر فيها، فذلك لا لأنه قانون مقر المشروع بوصفه مكان تركيز العقد، ولكن لأن مصالح العامل تتطلب الحماية، وأن القانون الفرنسي هو الذي يكفل هذه الحماية على نحو كاف. ويضيف أن هذا المبدأ هو المعمول به في إطار المجموعة الأوروبية الاقتصادية C.E.E. ويمكن إعماله خارج هذا النطاق.

ويرى جانب آخر من الفقه ممن يؤيد قانون مكان التنفيذ^(١) وجوب تطبيق قانون مكان الإبرام في الفرض الذي لا يكون فيه قانون مكان التنفيذ مساهرا للمدينة. ويتحقق كذلك عندما تكون القوانين والعادات السارية فيه متخلفة عن الأفكار الحديثة، ففي هذه الحالة لا يتطرق الشك في أن العمال لم يقصدوا الخضوع لقانون بلد التنفيذ، ولكن للقوانين المعمول بها في مكان إبرام عقودهم، وفي غالب الأحيان تكون هي التشريعات المطبقة على مركز المنشأة التي تستخدمهم.

وتطبيقا لفكرة القانون الأصلح، قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٧٢^(٢)، باستبعاد قانون مكان التنفيذ - القانون السنغالي - على أساس أن القانون الفرنسي الذي اختاره الأطراف، كان أكثر صلاحية للعامل من حيث احتساب مهلة الانهاء السابقة على الفصل.

وأخذ بهذا المنطق، بضرب "لاجارد"^(٣) مثلا في تطبيقه على حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٣١ مايو ١٩٧٢ سالف الذكر، لفكرة القانون الأصلح موضحا أنه: "إذا كان القانون المختار يتضمن نصوصا يتحول بها العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة متى حصل تعاقد جديد أو تجدد ضمنيًا، إذا تم الاستمرار في تنفيذه بعد انتهاء مدته؛ فإنه يكون أكثر صلاحية للعامل من قانون مكان التنفيذ متى كان هذا القانون الأخير لا يسمح بهذه الميزة التي شرعت أساسا لحماية العامل بتفاديهِ الفصل في نهاية المدة، ولتأمينه بتعويض مهلة الانهاء السابقة على الفصل، وتعويض الفصل التعسفي، متى اتخذ رب العمل مبادرة الفسخ دون مبرر".

هذا النظر هو ما وده أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٧٨^(٤) في قضية *Barin - C. - Atlas Maroc*. إذ أضفى على القانون الذي اختاره الأفراد - وهو القانون الفرنسي - المشروعية والفعالية المطلقة من حيث التطبيق، لأنه كان أكثر فائدة من القانون المغربي، حتى ولو كان هذا القانون الأخير هو الواجب التطبيق على العلاقة أصلا.

(١) Delapardelle et Niboyet : Réper. de droit international privé, T. (v) .p.215.

(٢) Cass.31 Mai 1972, Rev. Crit., 1973 p. 683 et s.

(٣) Note Paul Lagarde sous cass. 31 mai 1972, Rev. Crit. 1973, p.683 et s.

(٤) Rev. Crit., 1978, P. 701 et s.

١٩٢- ويوضح Antoine Lyon Caen (١) انه يمكن تنسيق الفكرة التي تضمنها الحكم المشار اليه، بالقول بأن القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل الفردية هو قانون مكان التنفيذ، فيما عدا نصوص القانون الاكثر صلاحية للعامل الذي اختاره الاطراف.

وإذا كانت فكرة الاسناد لقانون مكان التنفيذ قد تلاشت في حكم الدائرة الاجتماعية الفرنسية الصادر بتاريخ أول يوليو ١٩٦٤ (٢)، والذي انتهى الى تطبيق قانون الارادة في مجال علاقة العمل، فقد ذهب بعض الفقه بشأن تطبيق هذا الاتجاه، انه يؤكد الرغبة في تطبيق القانون الفرنسي، وان هذه الرغبة تجد صداها في اتجاه المحكمة الى افادة المنسوب التجاري من فكرة القانون الاكثر صلاحية بالنسبة له.

كما حكمت محكمة استئناف أثينا (٣) باستبعاد قانون مكان التنفيذ، وهو القانون السعودي، لمصلحة القانون اليوناني، وأشارت المحكمة في مدونات حكمها الى ان القانون اليوناني اكثر صلاحية للعامل، لأنه يقضي بتعويض العامل عن العمل الاضافي المؤدى بالزيادة عن ساعات العمل المسموح بها قانونا، وهي ثمان ساعات، في حين ان تشريع العمل في السعودية مستوحى من الشريعة الاسلامية التي تنكر علي العامل تماما دعوي الاسترداد فيما زاد عن الحد المسموح به قانونا.

هذا الحكم يتضمن استبعادا صريحا لقانون مكان التنفيذ، لمصلحة القانون المختار الذي يعتبر في نصوصه اصلح للعامل (٤).

(١) Note sous cass. 31 Mars 1978, Rev.Crit., 1978, p. 607.

Battifol et Lagarde: droit international privé 7^e ed., 1983, No. 676.

(٢) Note Simon Deprit, Rev. Crit. 1966, p.47 ets.

(٣) Cour d'appel d'Athènes, no 5082 de 1972 clunet 1976, P. 963 et s.

ويوجه جانب من الفقه الالمانى إلى أنه لا يمكن حرمان العامل من حقه في أن يشترط تطبيق قانون العمل الالمانى - وهو قانون متطور - عندما يكون من المتعين على العامل أن يمارس عمله في إقليم أسييري أو افريقي، باعتبار أن قانون العمل هذه البلاد لم يصل إلى درجة من المدنية والتقدم.

Cité par Szasz : international Labour law, p.107.

(٤) En ce sens : Pocar : Note sous Tribunal de Milan, 26 sept. 1968, p. 671.

١٩٤- ويبدو ان فكرة تطبيق القانون الافضل التي تجد صدها في القانون الدولي الخاص في فقه المدرسة الامريكية الحديثة تعد مسألة طبيعية. ذلك ان الاتجاه لا يقتنع بالتركيز المكاني لعلاقات العمل التي يؤدي اليها منهج قواعد التنازع^(١). اذ يستطيع القاضي ان يفضل تطبيق القانون الاصلح الذي يتجاوب مع الافكار الحديثة^(٢). فقد اجاز ابرام عقد يوم الاحد خلافا لقاعدة قديمة تمنعه.

وهذا الاتجاه الذي يعتمد فيه القاضي علي مجرد قواعد مادية يفضلها، قد يؤدي الي استبعاد القاعدة المطبقة اصلا، وفي اطرافه تخففي قواعد التنازع^(٣).

١٩٥- وكذلك، تم الاستناد الى مبدأ العدالة المقارنة - وهو أحد أهداف القانون الدولي الخاص - في سبيل الوصول الى تطبيق القانون الاكثر صلاحية للعامل. ويكون ذلك عن طريق الدراسة المقارنة للسياسة التشريعية في القوانين الداخلية المختلفة، وانتقاء احسن التشريعات التي تجرى عليها المقارنة بعد فحص محتوى القوانين المتنافسة التي ترتبط بالنزاع، بحيث يجرى التحديد في ضوء هذا المحتوى. وتطبيقا لهذا المبدأ، طبقت محكمة نيويورك سنة ١٩٦٤ علي حادث عمل، قانون ولاية "نيو جيرسي"، رغم ان حادث العمل كان محكما - بحسب الاصل - بقانون ولاية "نيويورك"، وأوضحت المحكمة في اسباب حكمها ان "هذا الحادث يجب ان يطبق في شأنه قانون "نيو جيرسي"، باعتبار ان التعويض الذي يتضمنه هذا القانون الاخير اكثر صلاحية للعامل"^(٤).

إن سند هذا الحكم، طبقاً لتعبير De Holmes هو أن المحكمة فضلت تطبيق القانون الاكثر صلاحية^(٥).

(١) الدكتور أحمد عشوش في تنازع مناهج تنازع القوانين، ١٩٨٥، صفحات ١٢٢ و ١٢٤ و ١٢٨ و ١٤٨.

الدكتور ابراهيم أحمد ابراهيم، أسلوب الاستناد في الميزان، دراسة في القانون الدولي الخاص الامريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الأوروبية، ١٩٨٥، ص ٣٢ وما بعدها

(٢) Bernard Hanotiau : Le droit international privé , préface de François-Rigaux , 1979 , pp. 74, 75, No.102.

(٣) Vitta E: Cours général de droit international privé , Recueil des cours , (٢) 1979 , t. (1) , p. 1984.

(٤) Hessel, E. Ynteme : Les objectifs de droit int. privé , Rev. Crt. 19٥9 , pp 122, et s.

(٥) Hessel, E. Ynteme, op. cit. , p. 74.

١٩٦- هذا وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادرين في ٦ نوفمبر ١٩٨٥ و ٢٨ فبراير ١٩٨٦^(١) الى انه: "عندما لا يختار الاطراف قانونا اكثر صلاحية للعامل، فإن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي المبرم بين عامل فرنسي ورب عمل اجنبي، هو قانون مكان تنفيذ العمل، حتى ولو كان هذا القانون أقل صلاحية من القانون الفرنسي، وأن الشرط المتفق عليه بين الأطراف المتعلق بتعويض مهلة الانتهاء يعتبر صحيحا متى كان مطابقا لعادات مكان التنفيذ ولو كان مخالفا للقانون الفرنسي".

وثابت من وقائع الدعوى الاولى، أن محكمة النقض الفرنسية طبقت القانون الاجنبي بوصفه قانون مكان التنفيذ الذي يحدد تعويض مهلة الانتهاء بشهر، في حين أن هذا القانون يعتبر أقل فائدة من القانون الفرنسي الذي يحددها بشهرين.

وقد انتقد Fosto-Pocar^(٢) هذا الاتجاه الذي يجعل تطبيق القانون الاكثر صلاحية لمصلحة الطرف الضعيف مرهونا بضرورة اتفاق الاطراف على اختيار هذا القانون، موضحا أن رب العمل وهو الطرف القوي في العلاقة قد يعلم ان قانون مكان التنفيذ أقل حماية للعامل، عندئذ يمارس رب العمل كل ضغط من جانبه ليجنب مسألة اختيار القانون الاصلح في العقد، وأن عدم اختيار القانون الاصلح يعزى في الحقيقة إلى ارادة رب العمل الطرف القوي، ويضيف أن الحل الصحيح ينحصر في ضرورة البحث في جميع الاحوال عن القانون الاكثر صلاحية للعامل حتى عند انتفاء اختيار هذا القانون بمعرفة الاطراف، وأن قانون مكان التنفيذ لا يمكن ان يمس النصوص التي تتضمن حماية للعامل في أي قانون آخر يرتبط بالعقد.

وإذا كان هذا الانتقاد يستند إلى ما يبرره، فإن الحل الذي تضمنه يصطدم بعقبات تتعلق بصعوبة تطبيقه من الناحية العملية. ذلك أن القاضي من ناحية، يجد صعوبة عندما يمارس مهمة تقدير القانون الاكثر صلاحية للعامل واختياره من بين القوانين المتعددة المرتبطة بالعقد، ومن ناحية أخرى، كيف يستطيع رب العمل الذي يستخدم عددا كبيرا من العمال عندما يتعامل معهم، أن يكون على علم تام بقانون مكان التنفيذ والقانون الذي يكون قد تم اختياره بمقتضى اتفاق مع العامل، وأن

Cass. soc. 6 Nov 1985, - cass mixte 28 fev. 1986. Rev. Crit. p. 501 et s., Note (١) Paul Lagarde.

La protection de la partie faible en droit international privé, Rec. Cours (٢) La Haye, 1983, vol (1), p. 344 et s. spec. p. 387 et s.

يدخل في اعتباره أيضا قانون مكان إبرام العقد وقانون مركز الشركة أو قانون مكان الاستخدام، وقانون موطن العامل وقانونه الوطني، وكل ما يلحق بهذه القوانين من تعديلات منذ التحاق العامل بالخدمة^(١).

إن التامل في هذه المسائل لا يؤدي بنا إلى حل للمشكلة.

ونرى أن الحل في هذه الحالة، أي في الفرض الذي تناوله الحكماء المشار إليهما، يكون في استبعاد قانون مكان التنفيذ الأجنبي استنادا إلى النظام العام متى كان هذا القانون أقل فائدة للعامل عما هو مقرر في قانون القاضي، وذلك على نحو ما سبق بيانه^(٢).

وهذا هو ما أكدته Lyon Cean من: "أن القانون الأجنبي المحتمل التطبيق لا يمكن للقاضي الفرنسي إعماله إلا إذا كان لا يمس النظام العام كما يتصوره القانون الفرنسي في العلاقات الدولية. ويجب إحلال الحماية الممنوحة بحد أدنى في القانون الفرنسي محل القانون الأجنبي الأقل صلاحية"^(٣).

١٩٧- أما وقد تحدد القانون الواجب التطبيق على هذا النحو، فيثور التساؤل عن مدى نطاق تطبيق هذا القانون. بعبارة أخرى، هل هذا القانون يحكم العلاقة من جميع نواحيها، أي من حيث تكوينها وأثارها، وانقضائها، وما يتعلق بالشكل والاهلية، أم أنه يحكم بعض هذه المسائل دون البعض الآخر؟ وهو ما سنعرض له في القسم الثاني من هذه الدراسة.

(١) Paul Lagarde : Note sous cass , 6 Nov . 1985 , et cass . Mixte 28 fcv. 1986 Rev (١) . Crit . , 1986 , p. 505 et s.

(٢) ما سبق رقم ١٦٤ هامش رقم (٤)، ورقم ١٨٥.

(٣) Lyon Caen G. : Dr. soc. INT. et européen , 1976 , p. 100, No 126.

القسم الثاني
نطاق تطبيق القانون المختص

القسم الثاني

نطاق تطبيق القانون المختص

تمهيد:

١٩٨- متى تم تحديد القانون المختص على نحو ما سلف بيانه، يثور التساؤل عما إذا كان هذا القانون يحكم على نحو مطلق أو شامل كافة عناصر العلاقة، سواء ما تعلق منها بالشكل أو الاهلية، أو ما أرتبط بتكوينها، وأثارها، وانقضائها، أم أن هناك ما يفلت منها من نطاق هذا القانون ليخضع لقانون آخر. وهو موضوع دراسة هذا القسم.

ونظرا لكثرة القيود التشريعية في التنظيم الحديث لعقد العمل وتساؤل قدرة الارادة في تنظيمه، اتجه الفقه^(١) الى استعمال تفسير علاقة العمل بدلا من عقد العمل.

ولذا، فإن البحث عن قاعدة الاستناد في هذا الخصوص، يجب أن يتعدى الاطار الضيق لعقد العمل، بحيث يتسع لبيان الحل الواجب الاتباع بالنسبة لعلاقات العمل، بوجه عام. ولا شك أن العلاقة بهذا المعنى أوسع نطاقا من العقد. فقد مضت الإشارة في الفصل التمهيدي^(٢) أن علاقة العمل تتسع لتشمل فكرة علاقة العمل الفعلية المتخلفة عن عقد العمل الباطل، والفكرة التنظيمية للمشروع التي تتحقق بمجرد التحاق العامل بالمشروع دون أن تقيم وزنا للعقد.

كما يتعين بيان ما إذا كان قانون مكان التنفيذ يمتد تطبيقه الى المشروعات المؤممة في علاقاتها بعاملها، حيث ثار الخلاف حول طبيعة هذه المشروعات ومركز العاملين فيها، فقد اتجه جانب من الفقه الى ان هذه الشركات هي في حقيقتها أجهزة فردية تمثل الدرجة الدنيا في جهاز اداري عام، هو الذي يتولى وظيفته الادارة الاقتصادية في الدولة، وأن العاملين بهذه الشركات يعتبرون موظفين عموميين أو على الأقل مكلفين بخدمة عامة^(٣). واتجه جانب آخر من الفقه^(٤) الى أن شركات القطاع

(١) Charles Freyria : Nullité du contrat de travail et relation de travail , Dr. soc., (١) 1959 , p. 618 et s.

(٢) سابقا رقم ١٠.

(٣) الدكتور فؤاد مهنا في القانون الاداري العربي، طبعة ثانية، ص ١٤٤.

بدوي حمودة، المؤسسات العامة في ظل النظام الاشتراكي، مجلة مجلس الدولة، س ١١، ص ٢٧.

(٤) الدكتور عبد الوهيد يحيى في شرح قانون العمل، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، ص ٤٩ وما بعدها.

العام تعد من اشخاص القانون الخاص، وأن عمال الشركات والبنوك التي انتقلت ملكيتها الى الدولة بموجب القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت تظل خاضعة لأحكام قانون العمل.

وهي هذا الخصوص يتعين بيان مدى امكان امتداد قانون مكان التنفيذ في علاقات المشروعات الدولية بعمالها.

وأخيرا، نتصدى في النهاية الى الخلاف حول المسائل الداخلة في نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ ونقصد بها الشكل والاعلية، وتكوين العلاقة، وآثارها، وانقضائها.

امتداد تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل علاقة العمل الفعلية، والفكرة التنظيمية للمشروع:

١٩٩- يؤدي بطلان عقد العمل - متى كان العامل قد بدأ فعلا في تنفيذه - الى قيام علاقة عمل فعلية، تترتب عليها آثار قانونية تكاد تشابه تلك الآثار التي تترتب على عقد العمل الصحيح ولا تقل عنها في أهميتها^(١).

ويتحقق في هذه العلاقة الفعلية عنصر التبعية الذي يميز العمل الخاضع لقانون العمل عن غيره من الاعمال التي لا تخضع لهذا القانون^(٢). ويعتبر تنفيذ العمل التابع في مكان معين - وهو العمل الذي قصد المشرع الى حمايته وتأميمه^(٣) - العنصر الحاسم^(٤) الذي يعبر عن مركز الثقل في علاقة العمل الفعلية، ويكشف في الوقت ذاته عن أن هذه العلاقة تندرج في اطار فكرة العمل بصفة عامة، التي يحكمها قانون مكان التنفيذ.

ويجب أن نشير هنا، الى أن القانون المختص بتقرير بطلان عقد العمل هو نفس القانون الذي يحكم آثار علاقة العمل الفعلية على فرض صحة هذه العلاقة^(٥) وهو قانون مكان التنفيذ.

(١) Géraud De-La-Paradelle : Les conflits de lois en matière de nullité , Paris 1967 , p. 102.

(٢) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ٩، ١٢، هامش رقم (٢).

(٣) Jean Blaise : Traité de dr. de travail , 1961 , p.1 et s.

(٤) Baüffol : Note sous Cass. 5 Mars 1969 , Revue Critique , 1970 , p. 284 et s.

(٥) ويمكن قياس هذه الحالة على فكرة الزواج الباطل، إذ يرتب بعض الآثار بوجبه واقعة قانونية، وهو ما يطلق عليه في فرنسا " الزواج الظني " Mariage putatif ، الذي يرتب آثاره كلها أو بعضها بحكم القانون بالنظر إلى حسن نية الطرفين أو أحدهما، سواء ترتب البطلان على شرط شكلي أو موضوعي. وهنا يحكم العلاقة القانون الذي يحكم البطلان La loi applicable est la loi édictant la nullité. استنادا إلى أن هذا الزواج واحكامه يتضمن استثناء من القاعدة التقليدية المتعلقة بالآثار الرجعي، وهو ما نادى به الفقه الفرنسي من حيث تطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج على فرض صحته **

وبكذلك الحال، فإن الفكرة التنظيمية للمشروع التي تستبعد عنصر العقد، وتراه نافلاً في علاقات المشروع بعامله، تدور أساساً حول فكرة العمل التابع الذي يجري تنفيذه عادة في إطار مشروع معين، وبه يتركز نشاط العامل في مكان التنفيذ. وهو ما يكشف عن ملامح هذه العلاقة الأساسية، ليؤكد أن هذه المسألة تدخل في فكرة العمل بصفة عامة، تلك الفكرة التي يتحدد مقرها من حيث القانون الواجب التطبيق بمكان التنفيذ.

امتداد نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل المشروعات المؤممة في علاقتها بعاملها:

٢٠٠- لما كانت خصائص فكرة المشروع - كفكرة قانونية - تجسدت في المشروعات المؤممة التي تبلورت في عنصر العمل، ومشاركة العاملين في الأرباح، وفي الهدف الذي يسعى المشروع إلى تحقيقه وهو الصالح المشترك لكل من يساهم فيه^(١) وفي أن المشروع المؤمم يتمتع بقدر من الاستقلال والذاتية^(٢). لما كان ذلك، وكان

(LEREBOURS-PIGEONNIERE: Précis de droit int. Privé, Sixième Édition, 1954, P. 358, No. 33 " Mariage Putatif").

واتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية

Cass. 6 Mars 1956,

Rev. Crit., 1956, P. 305, Note Francesakis.

Cour d'Appel de paris,

2 Déc. 1966, Tribunal de Grande Instance Troyes 9 Nov, 1966, Rev. Vrit.

1967, P. 530 et S.

وشبيه من هذا أيضاً، اسناد المسائل المتعلقة بالسلطة الظاهرة لأحد المتعاقدين، فإذا اتبعنا الفكرة التقليدية، التي تنادي بأن القانون المختص بتقرير بطلان مركز معين، يملك أن يحدد النتائج أو الآثار، وعلى الأخص بالنسبة للغير، ومن ثم، يكون القانون المختص بمسألة السلطات الظاهرة لأحد المتعاقدين، هو الذي تم الاعتراف باختصاصه بتقرير انتقاء سلطه صاحب الشأن، وهذا هو الحل المتبع في شأن شركات الواقع الباطلة.

Marie , Noille , Jobard, Bachelier:

L'apparence en droit international privé. 1984, p.314 , No. 162, spec . p. 310 ,

311 No. 456.

(١) الدكتور فتحي عبد الصبور: الشخصية المعنوية للمشروع المؤمم، ١٩٧٣، ص ٤٩-٥٢.

(٢) الدكتور فتحي عبد الصبور، المرجع السابق. وهو يشير إلى أن المشرع المصري أحسن بوجوب أن يتمتع المشروع المؤمم بالاستقلال بقصر رقابة الدولة على التوجيه والإشراف، ثم متابعة الأهداف، فهي "رقابة سابقة" تتبلور في وضع السياسة والخطة، و"رقابة لاحقة" تنحصر في متابعة الأهداف. والرقابتان المشار إليهما تمثلان مجرد "وصاية اقتصادية" وليست "وصاية إدارية" أو سلطة رئاسية. "والوصاية الاقتصادية التي تتمشى تماماً مع الاستقلال الاقتصادي، والمالي، والإداري، الذي يقتضيه نشاط المشروع المؤمم".

القضاء قد استقر على أن علاقة العمل بشركات القطاع العام علاقة عقدية^(١) تنسم بالطابع الخاص، كما أن العاملين بها لا يعتبرون موظفين عموميين^(٢). وتعد مراكزهم من مراكز القانون الخاص^(٣). ومن ثم ينطبق على المشروعات المؤممة في علاقتها بعاملها قانون مكان التنفيذ^(٤). باعتبار أن تنفيذ العمل في مكان معين هو المعيار الحاسم الذي يتخذ به مقر العلاقة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق.

(١) وعلى الرغم من أن أي مشروع مهم يصير بفعل التعميم من المشروعات العامة (الدكتور فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص ١١٥)، فإن العاملين بشركات القطاع العام لا يعتبرون موظفين عموميين (الدعوى رقم ٩ لسنة ٥ قضائية عليا، تنازع، والدعوى رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية عليا تنازع، مجموعة أحكام المحكمة العليا، عدد ٢، ص ١٥٢ - ١٦١). وتعد مراكزهم من مراكز القانون الخاص إذ تربطهم علاقة تعاقدية بالجهات التي يعملون بها (الدعوى رقم ٣ لسنة ٧ ق عليا، ص ٢٠٢، والدعوى رقم ٢٢ لسنة ٦ ق تنازع، مجموعة المحكمة الدستورية العليا ج ٢، ص ٤١٧ رقم ٥١).

(٢) الدكتور جلال العلوي في قانون العمل ج ١ طبعة أولى سنة ١٩٦٧ ص ٢٨ و ٢٩. (أما إذا كان عقد العمل مبرما مع مشروع عام أجنبي، فهل يطبق القاضي القانون الأجنبي المعني إذا كان هذا القانون مختصا طبقا لقواعد الإسناد؟ أن المسألة هنا تتدخل إلى حد ما في الاختصاص القضائي، فإذا كانت الحصانة القضائية للدولة لا تؤدي دورها، بمعنى أن المشروع العام لا يتصرف لصالح دولته، وباعتباره ممثلا لها، فإن الدولة تعمل هنا، بوصفها شخصا خاصا، أي أن المعيار هنا ينبعث من الصفة التي يتعامل بها المشروع العام الأجنبي. (Aix-en-provence 3 Juin 1983, Clunet, 1984. P 339 Cass Civ. 25 Fév. 1969, Rev. Crit. 1970, P. 102. Pierre RODIÈRE: Conflits de lois en dr. du travail, J. cl. Dr. Intern. Fasc. 573-1, No. 19)

(٣) ولهذا عندما يعتبر القانون الأجنبي أن صاحب الشأن موظفاً عاماً، ويجعله مثلاً خاضعاً للمحاكم الإدارية، أُولجّه قضاء تاديبي، فلا يطبق القانون الأجنبي الخاص بالوظائف العامة. Gamullscheg. Les principes ... Op cit.p. 682 - 683.

(٤) نقض مدني في ٣ يونيو ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ٩٧٩. ونقض جزائي في ٢٥ أبريل ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض، س ١٧، ص ٤٦٨.

(٥) والرأي السائد في ألمانيا والنمسا وفرنسا تحييد الإسناد إلى مكان العمل في شأن القانون الذي يحكم تمثيل العاملين وسائر الأمور المرتبطة بهذا التمثيل في إطار التنظيم القانوني للمشروع

Gamullscheg : Les principes du droit du travail, Rev. Crit. , 1961 p.194.

وهو يرى أن هذه المجموعات يجب أن تحتفظ في الخارج بتطبيقاتها الداخلية، استناداً إلى أنه لا يمكن انكار ثبوت الرابطة بين التنظيم القانوني للمشروع والتنظيم الاقتصادي

مدى امكان امتداد تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل المشروعات والمنظمات الدولية في علاقاتها بعاملها:

٢٠١- هناك بعض المشروعات تنفرد بوضع مستقل، ان يحكمها تنظيم خاص ينبغي تطبيقه في شأن علاقاتها بعاملها، ومن هذا القبيل، ما حكمت به محكمة استئناف Pau في ٢٢ فبراير ١٩٢٢^(١) من انه يجب ضرورة تطبيق اللائحة التنظيمية لمشروع السكك الحديدية الاسبانية على جميع العمال بمجرد التحاقهم بخدمتها بارادتهم، باعتبار انهم ارتضوا الخضوع لنظام هذا المشروع الذي يلتزم به العامل ورب العمل على حد سواء، أيا كانت جنسيتهم أو مكان عملهم، وخلصت المحكمة الى تطبيق القانون الاسباني - باعتبار أن اللائحة المذكورة ليست مستقلة عن نصومه - في شأن اقتطاع الضريبة من أجر أحد عمال المشروع لحساب مصلحة الضرائب الاسبانية. وكان العامل فرنسيا يمارس نشاطه في مكتب مشروع السكك الحديدية الاسبانية الكائن في فرنسا.

هذا الوضع يبدو متحققا بصفة خاصة في حالة المنظمات الدولية التي تملك لائحة تحكم العقد المبرمة بينها وبين عاملها وتستبعد تطبيق كافة الانظمة الخاصة بالقوانين المحلية. وقد أخذت المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية L.O.I.T. بهذا المبدأ^(٢) في دعوى متعلقة بعامل بريطاني الجنسية، استخدم لدى برنامج المساعدة الفنية ثم فصل، عندئذ طالب بتطبيق القانون الانجليزي على أساس أن العقد أبرم في مكتب الفرع الكائن بلندن، وأن موطنه إنجلترا، ولكن المنظمة المدعى عليها اعترضت على مبدأ تطبيق القانون الانجليزي، وأشارت الى الصعوبات التي تترتب عند تطبيق قانون الجنسية بالنسبة لكل من العاملين لديها، وهم من جنسيات مختلفة، وخلصت المحكمة أنها مرتبطة فقط بالقانون الداخلي للمنظمة.

(١) Gaz. pal. 1922.1.539 , Journ. Dr. Int. 1922.406;

Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrats , 1938, p. 264, Note (2).

Jugement No 28 du 13 Juill 1957. (٢)

Planiol. Ripert et Rouast: Traité pratique de Dr. Civ. Français, T.XI, No806.

وكذلك تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٨٩.

Wengler, w : Les Principes généraux du droit en tant que loi du contrat, Rev. Crit. , 1982 , p. 487 et 488.

كما طبقت المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية^(١) أيضا القانون الفرنسي بشأن عامل كان يعمل في مكتب المراسلات بفرع بياريس، ولكن القانون الفرنسي هنا لم يطبق بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل، بل كان تطبيقه على أساس أنه القانون الذي حددته المنظمة ذاتها ليحكم علاقتها بعاملها، ومن ثم، فقد كان القانون الفرنسي هنا جزءا لا يتجزأ من لائحة مستخدمي المنظمة.

ويهم في هذا الصدد الإشارة الى منح بعض المشروعات العامة نوعا من السلطة اللائحية. وهذا هو الحال بالنسبة للهيئة العربية للتصنيع في الاتفاق المبرم بين دول الامارات العربية، والمملكة العربية السعودية، ودولة قطر، وجمهورية مصر العربية في ٢٩ أبريل ١٩٧٥، فانها لا تخضع لقوانين الدول الاطراف. ذلك ان الهيئة هنا تتمتع بسلطة لائحية تجيز لها وضع الاختصاص التشريعي لجميع الأوجه المختلفة لنشاطها ومن بينها النظام المتعلق بعلاقتها بعاملها، حتى ولو تم استبعاد قانون مكان التنفيذ.

الخلاف حول المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق مكان التنفيذ - خطة البحث - تقسيم:

٢٠٢- وإذا ما تم لنا استبعاد الإرضاع الخاصة بعلاقة المشروعات الدولية بعاملها، فإن الأصل هو تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل على علاقات العمل بين العمال وأصحاب الاعمال. ولئن كان قانون مكان التنفيذ يسرى على هذا النحو على علاقات العمل ذات الطابع الخاص، فإن التساؤل يثور حول نطاق تطبيق هذا القانون على كافة المسائل المتعلقة بهذه العلاقات.

ونعني بهذه المسائل عناصر العلاقة، سواء ما ارتبط منها بالشكل أو الاهلية، أو ما تعلق منها بتكوين العلاقة وآثارها وانقضائها.

وبهذه المثابة نعرض في هذا القسم لمسألة الشكل والاهلية لبيان مدى امكان تطبيق القانون المختص بحكم العلاقة في شأنهما رغم ان لكل منهما قانون مغاير يحكمها وفقا لما تشير به قواعد الاستناد. فالشكل يخضع عادة لقانون مكان الإبرام، والاهلية تخضع للقانون الشخصي.

(١) Jugement No. ١١ du 12 Août, 1953, émis par Simon, Député Dr. du travail et des conflits de lois devant le deuxième congrès Int. de Dr. de travail, Rev. Crit., 1958, p. 278, note (1).

وكذلك تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٩٠.

ومن جهة أخرى، يثور التساؤل حول حكم المسائل المتعلقة بتكوين العلاقة من حيث القراضي والمحل والسبب، هل ستدخل في نطاق تطبيق القانون المختص بشأنها، أم تخضع لقانون آخر؟

وبالمثل، فإن التساؤل يثور حول مدى امتداد قانون مكان التنفيذ بالنسبة لأثار العلاقة، سواء من حيث الأشخاص أو الموضوع. ويقصد بهذه الآثار الأخيرة تلك الناشئة عن العلاقة، أو التي تعتبر العلاقة مصدراً مباشراً لها، وأهمها تنفيذ العمل، والأجر، والأجازه، وشرط عدم المنافسة، وإصابات العمل التي تجد سندها في الالتزام بضمان السلامة^(١) الذي يقع على عاتق رب العمل، لبيان مدى ارتباط حوادث العمل بالقانون الذي يحكم العلاقة في ظل احكام القانون المدني، ثم في ظل احكام قانون التأمين الاجتماعي.

ثم نتناول في النهاية، نطاق تطبيق القانون المختص بالنسبة لانتهاء علاقة العمل من جانب رب العمل، ويقضي ذلك بحث طبيعة المسؤولية الناشئة عن الانتهاء التفسفي، والتعويض المترتب على هذا الانتهاء والتعويضات الجزائية المترتبة على مجرد الانتهاء في حد ذاته، مثل بدل مهلة الانتهاء وتعويض العملاء.

وسوف نتصدى في كل موضع من هذه المواضع للنظام العام إما بوصفه أداة استثنائية لاستبعاد القانون الاجنبي المختص أو باعتباره أداة لتثبيت الاختصاص الاقليمي لقانون القاضي. إذ أن للنظام العام على هذا النحو أثره في الخروج بالمسألة عن نطاق تطبيق القانون الاجنبي المختص^(٢). ومن ثم فإن كلا منهما يمثل قيدا على نطاق تطبيق هذا القانون.

وأساس ذلك أنه يترتب على قبول الدفع بالنظام العام تغيير الاختصاص التشريعي، وحلول قانون آخر "قانون القاضي" محل القانون الاجنبي الذي كان مختصاً أصلاً بحكم العلاقة وفق قواعد الاسناد، لأن احكامه تتنافر مع المبادئ الأساسية أو الوطنية في قانون القاضي. وهذا الدفع لا يقيد قاعدة الاسناد - كما ذهب جانب من الفقه^(٣) - ذلك ان قاعدة الاسناد هنا قد أدت دورها بالكامل، والذي يتم تعمله هو الاحكام الموضوعية في القانون الاجنبي الذي حددته قاعدة الاسناد^(٤). فلا يجوز الالتجاء الى الدفع بالنظام العام الا بعد قبول إسناد العقد في الاصل الى قانون أجنبي.

(١) الدكتور جمال الدين زكي، الوجيز في عقد العمل، ١٩٥٧، ص ٢٣٠.

(٢) الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ١٩٦٧، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٣) الدكتور محمد كمال فهمي، في اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ص ٥١٢.

(٤) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ١١٢.

أما النظام العام، كإداة لتثبيت الاختصاص للقانون الاقليمي، فهو ما ذهب اليه Manchini (١) عندما عير عن قوانين البوايس والأمن بقوانين النظام العام (٢) *Caractère de lois d'ordre public* التي نتجه ابتداء الى فرض الاختصاص التشريعي لقانون القاضي بون الأعمال المسبق لقاعدة التنازع، بمعنى انها تمطل إعمال قواعد الإسناد (٣) ذاتها، وتمنعها من أداء وظيفتها أصلا. وهذه القواعد يمكن أن يطلق عليها في العلاقات محل البحث قوانين بوايس العمل، التي تقف مانعا يحول بون تطبيق قانون اجنبي يتعارض معها. ومن هذا القبيل طائفة القوانين التي اطلق عليها Francescakis قوانين التطبيق الفوري (٤)، التي طبقها

(١) Manchini : de L'utilité de rendre obligatoire les règles générales du Dr. Int. privé, clunet, 1874.

(٢) Doby Gérard : Le rôle de la règle....., p. 18, No. 19.

(٣) TOUBIANA: Le domaine de la loi ..., pp. 154, 155, No. 184.

(٤) POULLET: Manuel de Dr. Int. Priv. Belge, 1947, P. 384.

ويلاحظ أن فورية التطبيق لا تعني حتما وبالضرورة التطبيق الاقليمي، على عكس الامر بالنسبة لقوانين البوايس والأمن، فهي لا تطبق الا تطبيقا اقليميا، بمعنى أن تطبيقها محصور في نطاق اقليم المشرع الذي اصدرها، ولا امتداد لها عبر الحدود، حيث أن مناط تطبيقها هو الإقامة أو التوطن في الاقليم. TOUBIANA: Le domaine de la Loi ..., PP. 210, 244. في حين أن قواعد التطبيق الفوري تنطبق ليس فقط على العلاقات أو الوقائع داخل الاقليم، بل يجوز أيضا أن تمتد إلى التصرفات عبر الحدود، استنادا إلى أنها قد تخضع لمعايير شخصية، تمتد خارج الاقليم، كاللزام الأمن الاقتصادي الذي يفرض على جميع المواطنين الفرنسيين حتى من كان منهم مقيما خارج الاقليم:

Francescakis: Quelques Précisions ..., Rev. Crit. 1966, P. 4 et 5.

Francescakis: Y - a - t- il du nouveau en matière d'ordre public, Travaux du Comité de Dr. Int. priv., 1966 - 1969, P 165.

Francescakis. Conflits de lois. principes généraux, Réper. Dr. Intern. Dalloz, No. 137.

وكما هو الحال في المادة الثانية من القانون البلجيكي الصادر في ١٧ يونيه ١٩٦٠ إذ يطبق على كل طلاق يحكم به بين زوجين، احدهما بلجيكي أيا كان مكان حدوث الطلاق:

GOTHOT: Le renouveau de la tendance unilateraliste ..., Rev. Crit., 1971, P. 217 et Note (1);

VAN MEÛKE: Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Recueil des cours, 1969, T. I, P. 453.

Francescakis: Lois d'application Immédiate et dr. de travail, Rev Crit., 1974, P. 237 et 274.

ولهذا، فإنه من المتصور في تلك القوانين أن تحمل كل من الطبيعة الاقليمية والطبيعة الممتدة في آن واحد، فيتمتع نطاق إعمالها ليغطي المسألة القانونية في صائر عناصرها، يستوى في ذلك ما حدث من هذه العناصر داخل أو خارج اقليم الدولة المعنية (الدكتور قسمت الجدولي، مجله العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني - السنة (٢٤)، ص ١٩ و ٢٠) ٢٢

في مجالات شتى ومن بينها علاقات العمل وتجدر سندها في فكرة تنظيم الدولة، وهي
اذ تحجب قاعدة الاسناد ذاتها، تحول دون احتمال أو امكانية تطبيق قانون أجنبي
بشأن المسألة المروضة.

وهذه القوانين نادى بها De Nova ^(١) في ايطاليا تحت اسم "القوانين التي
تحدد بذاتها نطاق تطبيقها المكاني".

٢٠٢- وبناء على ما تقدم، تنقسم دراستنا في هذا القسم الى الابواب الآتية:

الباب الأول: الشكل والاهلية.

الباب الثاني: تكوين العلاقة.

الباب الثالث: آثار العلاقة.

الباب الرابع: انقضاء العلاقة.

ويلاحظ أن الجانب المفرد في قوانين التطبيق الفوري لا يكون إلا جزئياً، بمعنى أنه لا
يعمل به إلا بالنسبة لبعض قوانين القاضي. وهي القوانين التي تعتبر تنظيماً حقيقياً للدولة.
وكل ما يخرج عن هذا النطاق، يكون من اختصاص قواعد التنازع المزدوجة التي تستعيد في
هذه الحالة فعاليتها الكاملة. ومؤدي ذلك، أن هناك تمايشاً بين قواعد التنازع وقواعد التطبيق
الفوري

Piérre. Gothot, Le renouveau ... op. cit. Rev. crit 1971, P. 221.

(١)

De Nova : conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d'
application , Mélanges Maury , T. I. Dalloz -Sirey , 1960, p. 377 et s .

الباب الأول

الشكل والاهلية

- تمهيد وتقسيم:

٢٠٤- تكفلت القواعد العامة بوضع حلول ذاتية للشكل والاهلية. تباعد بينها وبين تنظيم العمل في مجموع (١)، ومع ذلك يتعين بيان مدى امكان دخول الشكل والاهلية في نطاق القانون المختص بحكم العلاقة.

ونقسم هذا الباب الى فصلين:

الفصل الأول: الشكل.

الفصل الثاني: الاهلية.

(١) Simon Deputé ; Droit de travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail , Rev Crit ., 1958 , p. 305 et 306.

الفصل الأول

الشكل

نهجيد:

٢٠٥- يتجه الفقه التقليدي الى اخضاع عقد العمل من حيث الشكل للقاعدة العامة في العقود Locus regit actum، أي أن شكل العقد يحكمه قانون مكان الابرام، مع ملاحظة الاتجاه الفقهي الغالب نحو الطابع الاختياري لهذه القاعدة.

ونعرض فيما يلي لقاعدة الشكل في اطار المبادئ العامة، ثم نبين قاعدة الشكل في اطار علاقات العمل، لننتهي الى الاتجاه الذي نفضله من حيث خضوع الشكل للقانون الذي يحكم الموضوع في علاقات العمل بحيث يكون لهذه القاعدة طابعا الزاميا.

قاعدة الشكل في اطار المبادئ العامة:

٢٠٦- تنص المادة ٢٠ من القانون المدني على أن "العقد ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

ويتجه الفقه الغالب الى أن اختيار القانون الواجب التطبيق على شكل العقد، استنادا الى هذا النص، يتحدد وفقا لأربعة قوانين على سبيل التمييز، بحيث يكون العقد صحيحا من حيث الشكل متى ابرم في الشكل الذي يتطلبه القانون المحلي، أي قانون مكان الابرام، أو القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، ولا يمكن اجراء اختيار خارج هذا الاطار، حتى ولو كان يهدف الى جعل العقد صحيحا. ولا شك أن هذه القوانين الأربعة تنزل منزلة سواء، ذلك أن الزام المتعاقدين بوجوب اتباع الشكل المحلي، يتنافى مع التيسير الذي تهدف القاعدة الى تحقيقه، خاصة عندما يكون محل ابرام التصرف مكانا عارضا يتعذر عليهم العلم بأحكام قانونه^(١).

٢٠٧- والمقصود بالشكل المظهر الخارجي للاعراب عن الإرادة، فيخرج عن هذا المفهوم اشكال المرافعات التي ترتبط بسير الدعى أمام القضاء، وهي تخضع لقانون

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص ٢٧٨ ورقم ١٠١.

القاضي^(١)، وكذلك الاشكال المتعلقة بالعلانية، وهي تشمل جميع الوسائل اللازمة لشهر التصرفات، سواء كان الشهر لازماً لنشأة الحق كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية التبعية^(٢) فهذه تخضع لقانون موقع المال.

ومن الاشكال التي تتميز عن شكل التصرف، الاشكال المكمل للأهلية كحصول القاصر على إذن من النائب القانوني عنه كالولي والوصي، والمرجع فيها القانون الذي يحكم الأهلية، أي قانون النوة التي ينتمي إليها القاصر بجنسيته^(٣).

وبشكل التصرف، بمعنى اخراج الارادة الى العالم الخارجي قد يكون مطلوباً للانعقاد، وقد يكون مطلوباً للاثبات. ونعرض فيما يلي لفكرة الشكل المطلوب للانعقاد والشكل المطلوب للاثبات:

(١) - الشكل المطلوب للانعقاد:

٢٠٨- ثار الخلاف بشأن لزوم الشكل أو عدم لزومه لانعقاد التصرف. فذهب جانب من الفقه الى ان هذه المسألة تعتبر من الأمور الجوهرية المتعلقة بموضوع التصرف مثل الرسمية في الرهن الرسمي. ومن ثم تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، باعتبار ان استلزام هذا الشكل يهدف الى حماية الارادة. وهو ما يقتضي اعتباره مسألة موضوعية. أما كيفية تنفيذ الشكل الرسمي، فهي مسألة تخضع لقانون بلد الإبرام. إذ يرجع الى هذا القانون لمعرفة الاوضاع التي تتطلبها الرسمية في بلد الإبرام^(٤).

وهذا النظر هو ما أخذت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٧ مايو ١٩٧٣^(٥) حيث تضمنت أسبابه ان الشكلية المعتبرة ركناً في انعقاد التصرف - دون تلك القضية الى إثباته - تخضع لقانون الموضوع.

على أن الفقه الراجع^(٦) يرفض هذا الرأي، ويرى أن الأخذ به يتنافى مع اعتبارات التيسير على المتعاملين التي تقوم عليها قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨١ و ٢٨٢ ورقم ١٠٢.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨١ و ٢٨٢ ورقم ١٠٢.

(٣) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ٢٣٦، رقم ٢٥٥.

(٤) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٣٨٤، ٣٨٥.

(٥) مجموعة المكتب الفني، الدائرة المدنية، ص ٢٤ و ٧٧٢. وهذا هو ما اتجه إليه المشرع المصري في المذكرة الايضاحية للقانون المدني. مجموعة الأعمال التحضيرية ج ١ ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٦) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٣٨٤، ٣٨٥.

الإبرام. فإذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يستلزم الكتابة كركن لانعقاد التصرف القانوني^(١) وكان قانون مكان الإبرام لا يستلزمها، فإن منطق الرأي المخالف يقتضي التقييد بالكتابة مما يخل بحكم القاعدة المقدمة التي تقتضي ألا يلتزم المتعاقدون بقانون لا يفسر لهم العلم بأحكامه، بل أن مؤدي الرأي المخالف تعطيل قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل.

وسنرى فيما بعد، أنه ورغم أن هذا الاتجاه الأخير يعد أكثر اتفاقاً مع حكمة الاسناد في شأن شكل التصرفات بصفة عامة، إلا أنه قد يصطدم بالحكمة الخاصة لهذا الاسناد في شأن عقود العمل^(٢).

(ب) الشكل المطلوب للاثبات:

٢٠٩- لم يختلف الفقه في شأن الشكلية التي تفضي إلى اثبات التصرف وأنها تخضع لقانون إبرامه، كما تخضع لهذا القانون أيضاً قوة الدليل في الإثبات^(٣). ذلك أن هناك صلة وثيقة بين شكل التصرف وإثباته، فغالبا ما يكون استلزام شكل معين للتصرف هو تيسير إثباته. وعلى هذا، إذا استلزم القانون الذي يحكم موضوع العقد الكتابة لإثباته، ولم يستلزمه قانون محل إبرامه (يوصفه القانون الذي يحكم الشكل)، تعين الأخذ بهذا القانون الأخير^(٤). ومن ثم فلا تلزم الكتابة لإثبات العقد، وكذلك إذا كان القانون الذي يحكم الشكل لا يتطلبه الدليل الكتابي في الإثبات، في حين يتطلبه قانون القاضي، يجوز إثبات العقد بغير الدليل الكتابي وفقا للقانون الذي يحكم الشكل.

(١) يشير Freyria أنه بالنسبة لعقد التمثيل التجاري التي ينظمها قانون العمل الفرنسي، أن تخلف الشكلية في هذه العقود يلق عقبة دون انعقادها.

Renaissance du formalisme dans le contrat du représentant de commerce , J.C.P. , 1955. I.1238.

ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية تميل نحو تفسير أكثر اتساعاً مؤكدة أن نص القانون الذي يحكم التمثيل التجاري إنما قصد به تيسير إجراءات الإثبات.

Cass. Soc 12 Mars 1942 , J.C.P., 1943.I.1952.

Cass. 17 fev. 1942 , J.C.P., 1955.2. 8757

(٢) ما يلي رقم ٢١٠.

Niboyet : Traité ..., T. 5 , No. 1462.

(٣)

ويرى الفقه الانجليزي أن قوة الدليل في الإثبات تخضع لقانون القاضي على أساس أنها مسألة إجرائية تجد سندها في حرية القاضي في تكوين عقيدته.

GRAVESON. R. H.: Conflict of laws, Private International law, 7 th. ed., 1974, P. 602 et S.

(٤) نقض مدني مصري في ١٧ مايو ١٩٧٣، مجموعة المكتب الفني، س ٢٤، ج ٢ ص ٧٧٢ وما بعدها، رقم ١٢٧، سوابق الإشارة إليه.

وقد يحدث العكس، بمعنى أن القانون الذي يحكم الشكل يتطلب في الإثبات الدليل الكتابي، بينما لا يتطلبه قانون القاضي، فانه تيسيرا على اطراف العلاقة، ينبغي عدم التزام القاضي بالدليل الكتابي مادام أن قانونه لا يستلزمه^(١)، بل يجيز الإثبات بكافة الطرق.

وهنا يثور التساؤل عن مدى ملاءمة قاعدة الشكل بالمفهوم السابق بيانه في اطار علاقات العمل.

قاعدة الشكل في اطار علاقات العمل:

٢١٠- يشير Gamillscheg^(٢) أن قاعدة Locus regit actum تشكل بعض العيوب في شأن تطبيقها على علاقات العمل الدولية. إذ يرجع انتشار تلك القاعدة دوليا الى الفكرة التي تنادي بتيسير ابرام التصرفات وسهولة اثباتها الى اقصى حد ممكن. هذا المنطق غير مقنع في ابرام عقود العمل أو في الاتفاقات التي تنتمي الى هذه العقود مثل اتفاق عدم المنافسة أو الاتفاق بشأن مدة العقد أو الاجازة أو حق الاختراع، بل يعد ذلك مخالفا لمتطلبات قانون العمل الحديث. فغالبا ما يستلزم قانون العمل^(٣) عقدا مكتوبا، وأنه يجب ضرورة احترام الشكل المكتوب والتعدي به. دون

Batiffol : Traité ... , ed 3 , No. 707

(١)

ذلك إن القاعدة Locus regit actum لا يمنع من تحرير العقود الدولية بفرنسا طبقا للشكل المنصوص عليه في القانون الاجنبي الذي يحكم موضوع العقد.

Jacques Voulet La rupture du contrat de travail 2^e édition , p.W5.

وقد أشار هذا المرجع إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ١٨ مايو ١٩٦٢.

André Heut : Les conflits de lois en Matière de preuve, 1965, p.65,66, p. 48,49.

Les principes du dr. du travail international , Rev. Crit. , 1961 , p. 478.

(٢)

وقد وضع المشرع المصري قواعد خاصة بإثبات عقد العمل، إذ تنص المادة ٢٠ من القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ على أنه : " . ويجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة. وإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده اثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات" .. وبهذا النص يكون المشرع المصري قد خرج على القواعد العامة للإثبات. فهو لا يجيز لصاحب العمل إلا أن يثبت العقد بالكتابة، ويجيز للعامل أن يثبت العقد بكافة الطرق. ولعل السبب في خروج المشرع عن القواعد العامة في الإثبات هو مراعاة ظروف العامل وضعف مركزه.

(٣)

وقد أوضح Freyria بالنسبة لعقود التمثيل التجاري الذي ينظمها القانون الفرنسي أن تخلف الشكلية في هذه العقود يقف عقبة دون انعقادها.

Freyria: La renaissance du formalisme dans le contrat de représentant de commerce , J.C.P., 1955, I.1238.

ومع ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية تميل نحو تفسير أكثر اتساعا، مؤكدة أن نص القانون الذي يحكم التمثيل التجاري إنما قصد به تيسير إجراءات الإثبات.

Cass. Soc 12 Mars , 1942 J.C.P. 1943, I.952.

Cass. 17 Fev 1985 , J.C.P. 1955, 2,8757.

ثمة حاجة الى الالتجاء الى القانون المحلي. بما قد يؤدي اليه من الاعفاء أو الاستثناء عن الشكل الكتابي، الذي قصد به اساسا حماية العامل. ومن ثم فان الشكل في قانون العمل له دور أو وظيفة حامية، ولا يتصور كيف يستطيع القاضي استنادا الى قاعدة *Locus regit actum* اعتبار الاتفاق الشفوي بعدم المناصفة صحيحا، في حين ان القانون الواجب التطبيق على الموضوع يتطلب عقدا مكتوبا، أو أي شكل آخر أكثر تعقيدا.

لهذا يتجه القضاء في سبيل التخلص من هذه المشكلة، إما أن يعدد الى تكيف النص المتعلق بالشكل على اساس أنه يمثل قاعدة موضوعية، وإما أن يلجأ الى النظام العام ليرجع القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع على القانون المحلي الاجنبي الذي لا يتطلب شكلا معينا^(١) لينتهي الى التخلي عن اخضاع شكل التصرفات المتعلقة بقانون العمل، الى قانون المكان الذي أبرمت فيه.

ومن ناحية أخرى، فان قاعدة *Locus regit actum* استبعدت بشأن الأشكال التي تنتمي الى القانون العام مثل بطاقة العمل المفروضة على الاطفال الاجانب^(٢).

ويؤيد Szaszy^(٣) هذا الاتجاه، ويرى ان قاعدة *Locus regit actum* لا تجد مجالها في علاقات العمل، على اساس ان الاعتبارات التي تقوم عليها تنجرّد من أي مدلول في مجال تلك العلاقات.

ولهذا نرى خضوع الشكل في علاقات العمل لقانون مكان التنفيذ بحيث يكون لهذه القاعدة طابعا إلزاميا^(٤).

تطبيق قانون مكان التنفيذ:

٢١١- اذا كانت قاعدة خضوع شكل العقد لقانون مكان إبرامه اكدها الفقه الحديث، كما أخذت بها معظم التشريعات، ومن بينها القانون المصري^(٥)، الا أن جانباً هاماً من الفقه مثل Batiffol, Francescakis ، خلال الاعمال التمهيدية لـ "زغرب"، اتجه على العكس الى ان عقد العمل يجب ان يخضع لقانون العقد ذاته - وهو قانون مكان التنفيذ وفقاً للرأي الذي انتصرنا له .

(١) Gamillscheg : Les principes , op. cit. , Rev. Crit. , 1961 , p. 479.

(٢) Gamillscheg : Les principes , op. cit. , Rev. Crit. , 1961 , p. 479.

(٣) Istvan Szaszy : International labour law , 1968, p.311 , 312.
(٤) Reboul: Le contrat de travail en droit international privé , 1964 , p. 127.

(٥) ماسبق رقم ٢٠٥

(٥) الدكتور مشام صادق: تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٣٧٧.

والواقع ان الهدف الاساسي من فرض متطلبات شكلية في عقود العمل انما هو الحفاظ على مصالح العامل، وأن مراعاة مصالح العامل تتحقق على نحو افضل بتطبيق قانون مكان العمل عن تطبيق قانون مكان الإبرام^(١).

Annuaire de l'Institut de droit international privé , 1971 , P. 292 et s. (١)

الفصل الثاني

الاهلية

نهييد:

٢١٢- وضع المشرع المصري في المادة ١١ من القانون المدني قاعدة عامة في شأن أهلية^(١) الأشخاص، فأخضعها لقانون جنسيتهم. وهذا الاتجاه يجد سنده في أن أحكام الأهلية تهدف إلى حماية الشخص نفسه، ولو كان التصرف الذي يباشره من التصرفات المالية. وتحديد ضابط الاسناد على هذا النحو هو النتيجة لاعتبار الأهلية من مواد الاحوال الشخصية في مصر^(٢).

ومع ذلك، فإن هناك نظاماً قانونية لا تدخل الأهلية ضمن مسائل الاحوال الشخصية. فالأهلية طبقاً للقانون الانجلوسكسوني ترتبط بقانون العقد. ولهذا فإن المحاكم الانجليزية تقضي بخضوع الأهلية للقانون الأكثر ارتباطاً بالعقد^(٣). وهناك قوانين أخرى مثل القانون الأمريكي تخضع الأهلية لقانون مكان تنفيذ العمل القانوني^(٤).

وقد رأى جانب من الفقه^(٥) تطبيق مكان التنفيذ - وهو القانون المختص بعلاقات العمل - في شأن أهلية العامل ورب العمل.

ويقتضي الأمر في هذا الصدد، أن نبدأ ببيان مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق القانون المختص بعلاقات العمل في خصوص أهلية كل من العامل ورب العمل.

ثم نعرض لمضمون فكرة الأهلية وفقاً للمادة ١١ من القانون المصري، ونورد المسائل التي تخرج عن نطاقها، ثم نعرض للاستثناء المتعلق بتعطيل حكم القانون الاجنبي - المؤسس على المصلحة الوطنية وحماية التعامل - الذي من شأنه لو طبق

(١) أن أهلية الأشخاص، بوجه عام، كما يراها « باتيفول »، يمكن اعتبارها بمثابة انعكاس لحالتهم على ممارسة حقوقهم

Batiffol : La capacité civile des étrangers en France, influence de la loi Française , Sirey, Paris 1929 , p. 3, 4.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ص ٨٦

(٣) H. Patrik Glenn : la capacité de la personne en droit international privé français et Anglais , Paris , 1975 , p. 127.

(٤) Batiffol : Les conflits de lois , op. cit. , p. 353.

(٥) Szasz : International labour law , 1968 , p. 206 et s.

بواسطة القاضي الوطني لانتهى الامر الى إبطال التصرف المالي بوجه عام، بسبب نقص أهلية الطرف الاجنبي عندما يعزى نقص الأهلية الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه.

وتتصدى لنطاق تطبيق قانون الجنسية، لفتبين أثر فكرة النظام العام الذي يؤدي الى استبعاد قانون الجنسية الاجنبي، لأن تطبيقه قد يصل الى درجة التنافر الصارخ مع المبادئ الأساسية في قانون القاضي.

وقد رأى البعض أن عقد العمل يندرج في نطاق الاعمال التجارية^(١)، ويخضع تبعاً لقانون مكان النشاط التجاري. ولهذا يتعين بيان مدى سلامة تطبيق القانون الذي يحكم الأهلية التجارية في علاقات العمل.

مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ في شأن الأهلية:

٢١٣ - يرى Istvan Szaszy^(٢) أن أهلية العامل القانونية في التصرف وأهليته في قبول الالتحاق بالعمل، وكذلك أهلية رب العامل القانونية في التصرف وأهليته في استخدام العامل، يجب أن تحدد وفقاً للقانون الذي يحكم الموضوع *lex causa* والذي يطابق في غالب الاحوال مع قانون مكان التنفيذ *lex loci laboris*، وهذا هو الشأن أيضاً للنساء المتزوجات.

ويبرر هذا الرأي، استناداً إلى إن الاعتبارات الخاصة بعلاقات العمل الدولية تختلف تماماً عن الاعتبارات المعمول بها في إطار القانون المدني أو الآثار القانونية للزواج^(٣). ففي القانون الدولي الخاص يطبق على الأهلية القانونية العامة للتصرف، التي تنفرد في إطار القانون المدني قانون "الجنسية" أو "الموطن". وبالنسبة للسيدة المتزوجة، فإن المسألة تنحصر في الآثار القانونية للزواج. يطبق في شأنها القانون

^(١) SZASZY, International labour law, 1968, p. 206 et s.

^(٢) Szaszy: International labour law, 1968, p. 206 et s.

^(٣) إذ يرى أنه على الرغم من وجود رابطة وثيقة بين علاقات العمل الدولية والقانون الدولي الخاص تتمثل في أن علاقات العمل من حيث أساسها وتكوينها تماثل القانون الدولي الخاص وتطبق عليها على سبيل المثال فكرة الاحالة والنظام العام، فإنها تعتبر فرعاً مستقلاً قائماً بذاته بجانب القانون الدولي الخاص.

Istvan Szaszy: International Labour Law, PP. 12, 13.

الذي يحكم النظام المالي في الزواج (٢). و اختلاف الوضع في اطار علاقات العمل الدولية عن القواعد المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص يجد سنده في اعتبار هام وهو تحديد جميع العلاقات بين العامل و رب العمل طبقا لقانون موحد، وهو قانون مكان التنفيذ. فليس من المرغوب فيه أن يتعامل رب العمل مع عماله المختلفي الجنسية بتنظيمات قانونية متغيرة. و من ناحية اخرى، فليس من المرغوب فيه أيضا وجوب أن يتأكد العامل من جنسية رب العامل.

و لهذا يجب أن يكون المعول عليه هو قانون مكان التنفيذ الذي يحكم علاقات العمل. و يصدق نفس الحكم على عقد العمل المبرم بمعرفة سيدة متزوجة. فرب العمل ليس ملزما بالبحث عن التشريع المعمول به بالنسبة للكثير القانونية الشخصية للزواج.

و هذا الاتجاه وإن كان يتمشى في نتيجة مع بعض النظم التي تخضع فيها الاهلية لقانون مكان التنفيذ، وهو القانون الذي يحكم علاقة العمل موضوعياً، إلا أنه يصطدم في مصر بنص المادة ١١ من القانون المدني التي تخضع اهلية الأداء العامة للشخص لقانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته. كما يتعارض أيضا مع نص المادة الثالثة من القانون المدني الفرنسي التي تخضع بدورها اهلية الشخص إلى قانون جنسيته. ومن ثم فأهليه عامل الحدود الفرنسي في ابرام عقد عمل ينفذ في ألمانيا أو سويسرا تخضع للقانون الفرنسي(٣).

٢١٤ - ومع ذلك يجب عدم الخلط بين هذا الاتجاه الذي تم استيعاده و الذي يخضع الاهلية في علاقات العمل لقانون مكان التنفيذ و بين الاتجاه السائد(٤) في القانون الفرنسي الذي يعدد اساسا بقانون الجنسية من حيث خضوع اهلية الأداء العامة في علاقات العمل لهذا القانون. وإذا كان هذا الاتجاه الاخير يطبق القانون الفرنسي على عقود العمل التي تجرى تنفيذها في فرنسا بوصفه من قوانين البوليس

(١) تقرر بعض التشريعات نقص أهلية المرأة المتزوجة، فما هو القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذا النقض؟

ثار خلاف فقهي حول تحديد القانون المختص على هذه المسألة، ومرجع الخلاف هو الاختلاف في تكيفها فإن اعتبرت المسألة متعلقة بأهلية المرأة يتعين إخضاعها لقانون جنسيتها، في حين أن اعتبارها من آثار الزواج، يؤدي إلى إخضاعها لقانون جنسية الزوج. وتبدو أهمية الخلاف في حالة اختلاف جنسية الزوج عن جنسية الزوجة.

(٢) Patric Glenn : La capacité de la personne en droit international privé français et anglais , Paris , 1975 , p.127 , Note 76.

(٣) Patric Glenn : La capacité de la personne en droit international privé français et anglais , Paris , 1975 , p.126 , 127.

والأمن في حالة ثبوت اهلية الاجنبي طبقا لقانون جنسيته، لو كان ناقص الاهلية طبقا للقانون الفرنسي، أو العكس، فذلك استناد الى أن الامر يتعلق بحماية جميع شروط الاستخدام في سوق اليد العاملة المحلية، وأن التنظيم الامر لهذه الشروط في القانون الداخلي يبرر هذا الحال. عنفد تقطع قاعدة الاسناد التي تعقد الاختصاص لقانون الجنسية^(١).

أما اذا كانت علاقة العمل تنفذ في الخارج وكان النزاع مطروحا أمام القاضي الفرنسي، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق القانون الفرنسي بوصفه من قوانين البوليس على اهلية العامل أو رب العمل في علاقة العمل المنفذه في الخارج، وهنا يثبت الاختصاص التقليدي لقانون الجنسية ويستعيد كيانه.

وهذا الاتجاه لم يخرج عن أسناد اهلية العمل أو رب العمل إلى قانون الجنسية، وفقا للرأي الذي اتجهنا اليه.

وعلى هدى ما تقدم، يبتعين الاعتداد بقاعدة التنازع الواردة في المادة ١١ من القانون المدني في شأن الاهلية في علاقات العمل التي تظل خاضعة لسلطان جنسية كل من العامل ورب العمل.

مضمون فكرة الاهلية و المسائل التي تخرج عن نطاقها :

٢١٥ - يقصد بالاهلية هنا، اهلية الاداء العامة، قدرة وصلاحيه الشخص لممارسة التصرفات القانونية ، و هي التي التي تدخل في مضمون الفكرة المسندة المنصوص عليها في المادة ١١ من القانون المدني، وتخضع بالتالي للقانون جنسية الفرد. فهذا القانون الذي يحدد سن الرشد، وعوارض الاهلية وأسباب الحجر، وجزاء نقص الاهلية^(٢).

كما أن هذا القانون يحكم التنفيذ العيني للعقد في حالة الفشل المنسوب إلى ناقص الاهلية في ابرامه^(٣).

(١) En ce sens : Paris 16 Fev. 1966 , Rev. Crit. , 1966 p. 453 , Note : Paul Lagarde.
اذ لوخضعت محكمة باريس في شأن اهلية اجنبي كان يؤدي الخدمة العسكرية في فرنسا، أن قوانين الاجانب الوطنية لا تقوى على استبعاد القوانين الفرنسية التي تحمل طابع القانون العام، اذ يتعلق الامر بالقوانين التي تسهم في تنظيم الدفاع عن الدولة.

Batiffol , note sous C.I.J. , 28 Nov. 1958 , Rev. Crit. , 1958 , p. 713.

(٢) الدكتور محمد كمال فهمي: اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ١٩٧٨، ص ٥٥٨.

(٣) Batiffol et Lagarde: droit international privé , T. 2, 1976, p. 283, 284. ET NOTE 41.

ذلك ان القواعد العامة لا تحرم القاصر من طلب ابطال العقد مع الزامه بالتعويض إذا استعمل غشا أو طرعا احتيالية لاختفاء نقض اهليته. ومع ذلك، فإن القاضي قد يرى خيد تعويض، هو ابقاء العقد، وتجييز القواعد العامة أن يتخذ التعويض هذه الصورة. (دكتور عبد المنعم فرح الصدة في مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ص ١٦٤، رقم ١٣٤).

وكذلك تخضع لهذا القانون الشروط الموضوعية في دعوى بطلان التصرف الصادر من ناقص الاهلية، وكذلك تقادم دعوى البطلان المذكورة (١).

أما أهلية الوجوب (٢) وموانع التصرف أو عدم الاهلية الخاصة (٣)، فإن كلا منهما يخرج عن مضمون الفكرة المسنده.

ولا يدخل في في نطاق الاهلية في القانون الألماني، القيود التي يفرضها القانون نتيجة لأحكام جنائية صدرت ضد رب العمل على حقه في استخدام الصبيبة المتدرجين. وكذلك الحال بالنسبة لمن فقد حقوقه المدنية نتيجة لصنور احكام جنائية ضده، فإنه لا يستطيع استخدام هؤلاء الصبيبة مهما كانت أحواله الشخصية طبقا للمادة ١٢٦ من قانون الصناعة الألماني. ويشترط لتطبيق هذه المادة، أن يكون الحكم قد صدر في ألمانيا. فلا يعتد بالحكم الصادر في بلد اجنبي حتى ولو كان المحكوم عليه يعمل جنسيته (٤).

و يراعى أن تحديد الحد الأدنى لسن العمل، لا يخضع لقانون الاهلية، ولا يعتبر عدم اهلية خاصة ولكن يخضع للقواعد العامة بشأن تنظيم العمل. فعندما لا يصرح القانون لطفل بالعمل في فرنسا فلا يعزى ذلك إلى أنه ليست له اهلية أبرام عقد العمل. لكن لأن عمل الاطفال موضوع حرمة القانون، لاعتبارات تتعلق بشخص الحدث لا ارادته. وهذا التحريم ينسحب ايضا على الاطفال الاجانب مهما كانت احوالهم الشخصية.

الاستثناء على القانون الواجب في شأن الاهلية :

٢١٦- لما كان سن الرشد اللازم لكمال الاهلية ليس واحدا في مختلف النظم القانونية، فالقانون المصري يحده بإحدى وعشرين سنة (م ٢/٤٤ من القانون المدني)، وتقضى المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال باعتبار اهلية العامل كاملة

(١) Cass. Civil , 15 Mai 1963 , Cité par Batiffol et Lagarde , op. cit. , 1977 p. 283 . 284.

Mayer : précis ... , op. cit. , p. 203 , No. 264.

(٢) وهي لا تخضع عادة لقانون موحد، بل يختلف هذا القانون على ضوء الفكرة المسنده التي يندرج في إطارها الحق المراد معرفة مدى تمتع الشخص به (الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين سنة ١٩٧٤، ص ٥٨٨).

(٣) وهي تخضع للقانون الذي يحكم التصرف ذاته (الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥٩٠).

(٤) Gamitscheg : Les principes ... , op. cit. , Rev. Crit. 1961 , p. 286 et s..

يبلغ القاصر من السابعة خروجاً على القواعد العامة. والقانون الفرنسى يحدده بشان عشر سنة. والقانون الإيطالى يبيع للقاصر أن يبرم عقداً بمفرده متى بلغ الثامنة عشرة. ومن ثم فإن خضوع اهلية الفرد لقانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته قد يسبب اضطراباً فى معاملات التجارة الدولية. فقد لا يعلم المتعاقد الوطنى الذى يتعامل مع اجنبى اهلية هذا الأخير. إذ قد يحدد قانونه الأجنبى سن الرشد بأقل مما يحدده القانون الوطنى. وقد يجد المتعامل الأجنبى مصلحته فى الانفصل من التزامه بإبطال التصرف على أساس أنه لم يبلغ سن الرشد وفقاً لقانون جنسيته. ويكفى لحماية هذه التصرفات ما تطلبه المشرع المصرى، وما جرى عليه القضاء الفرنسى من سلامة التصرف، مادام أن نقص الاهلية يكون راجعاً إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه، وذلك بقصد حماية المتعاقد الحسن النية، وتأمين التصرفات القانونية واستقرارها فى المجال الدولى (١).

ولهذا، فإن النظم القانونية المختلفة أدخلت هذا الاستثناء الستمد من نظرية المصلحة الوطنية دون التخلّى عن مبدأ اختصاص القانون الشخصى. ومن ثم يجب تطبيق الحل المذكور فى حكم Lizardi فى موضوع عقد العمل (٢).

وعلى ذلك، فإن الأجنبى المفترض أنه ناقص الاهلية طبقاً لقانونه الوطنى يكون عقده صحيحاً متى كان ذا اهلية طبقاً للقانون الألمانى. وهنا نلتقى على نطاق أوسع بالمبدأ الذى أرساه القضاء الفرنسى لأول مرة فى حكم Lizardi. ذلك أن القانون الألمانى والقانون الإيطالى يسفغان الحماية حتى على المتعاقد السيئ النية، ولكن الحل الفرنسى والمصرى أفضل إذ يفترض حسن النية حتى يثبت العكس (٣). ويمتد هذا الاستثناء إلى الوطنيين والأجانب دون تفرقة.

٢١١ - تطبيق قانون الجنسية :

٢١١ - يستطيع القاضى الوطنى استبعاد قانون جنسية العامل الأجنبى متى كان تطبيق هذا القانون الأخير يشكل مخالفة للمبادئ الأساسية فى النظام القانونى الوطنى. ويتحقق ذلك، إذا كان قانون الجنسية الأجنبى، الذى حددته قاعدة الإسناد

(١) الدكتور هشام صادق فى تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٩٦ وما بعدها

(٢) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر فى التنازع الدولى للقوانين، ص ١٥٠ وما بعدها.
Simon Depitre : Droit du travail ... , Rev. Crit. , 1958 , p. 305.

(٣) Gamitscheg , Rev. , op. cit. , p.289.

الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات فى القانون الدولى الخاص، ١٩٥٦/١٩٥٧، ص ٢٥٤.

يقضى بإندغام جنسية العامل أو نقصها لأسباب عنصرية، أى بسبب الجنس أو اللون أو الدين كما هو الحال في ظل النظم النازي، وفي بعض الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك الحال إذا كان نقص الاهلية يعزى إلى أسباب سياسية، ففي هذه الحالات يتعين استبعاد قانون الجنسية الواجب التطبيق، واعتبار العامل اهلا على الرغم مما يقضى به قانون جنسيته^(١).

كما يتعين استبعاد قانون الجنسية الاجنبي عندما يشتمل على نصوص خاصة تمثل قيوداً مفروضة على أهلية السيدات المترجات تخالف مبدأ المساواة بين العاملين من الرجال و العاملات من النساء^(٢). فهنا يستطيع القاضي - و على الأخص في الدول الاشتراكية - أن يستبعد القاعدة المخلة بمبدأ المساواة في هذا القانون الاجنبي.

وكذلك يجب استبعاد هذا القانون عندما يحدد اهلية العامل على نحو ينتقص منها إلى حد غير معقول، بحيث يتجافى مع المنطق^(٣).

ويرى جانب من الفقه الفرنسي^(٤) أن تطبيق نصوص قانون الجنسية بدقة يصطدم أحيانا ببعض صعوبات في حالة قيام قاصر بإبرام عقد العمل. ذلك أن الضرورة التي تدفع العامل إلى اكتساب رزقه تسمح بالقول بوجود موافقة ضمنية من ممثله القانونيين في حالة عدم وجود إذن صريح منهم طالما أنه لم تحصل أية معارضة^(٥) الدكتور فزاد رياض والدكتور ساميه راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧، ص ٢٢٥ و ٢٢٦.

Guinand Jean : Les conflits de lois en Matière de capacité , 1970 , No. 67 et No 51.

Istvan Szasz : International labour law , 1968 , p. 206 , 207.

(٢)

Istvan Szasz : International labour law , 1968 , p. 207 , 208.

(٣)

كذلك يتعين استبعاد قانون الجنسية إذا كان قد تم التوصل إلى تطبيقه عن طريق التحايل. وذلك بأن يكون الشخص قد غير جنسيته بقصد الهروب من قانون جنسيته الذي يعتبره غير أهل لمباشرة التصرف، وذلك للدخول في جنسية جديدة تعتبره كامل الاهلية.

(الدكتور فزاد رياض والدكتور ساميه راشد، المرجع السابق، ص ٢٢٦).
وينضج من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة السين في ١٤ مايو ١٩٦٢ أن فكرة الفش نحو القانون الاجنبي تمثل مصلحة لشل الاحكام الصادرة من المحكمة التي انعد لها الاختصاص بطريق المجاملة في المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص، أكثر من تلك المتعلقة بالمقود، حيث أن الاختصاص القضائي بالنسبة للمقود ليس جوهرياً.

C'lunct, 1963, P. 110, Note; Bredin ...

Yanguas Messia , obs. à l'Institut de droit international , Vol. 39 , 1936, T. 1. , (٤)
p405.

صريحة. ونظرا لأن هذا الوضع قد تم الأخذ به في بلاد عديدة، فهل يجب التخلي عن اختصاص قانون الجنسية والاتجاه إلى تطبيق قاعدة أخرى أكثر ملاءمة مع الضرورات اليومية ؟

في الحقيقة إذا كانت الضرورة في مثل هذا الفرع قد تؤدي إلى تطبيق قانون آخر خلاف قانون الجنسية مثل قانون مكان إبرام أو قانون مكان التنفيذ، فيجب أن يستعيد قانون الجنسية سلطانه عند ابداء معارضة صريحة من جانب الممثل القانوني أو من جانب الزوج طبقا لنصوص القانون الشخصي.

مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق القانون الذي يحكم الأهلية التجارية في علاقات العمل :

٢١٨ يرى Szaszy (١) أن عقد العمل يدخل في طائفة الأعمال التجارية، وهي تخضع في بعض الدول لقانون مكان النشاط التجاري بون قانون الجنسية أو الموطن، حتى ولو كانت الأهلية في إطار القانون المدني تخضع لأى من هذين القانونين الأخيرين

و الواقع انه إذا كانت بعض النظم تعتبر إبرام عقد العمل بمعرفة العامل عملا تجاريا، و أن القانون الذي يحكم إبرام العقود التجارية يطبق في شأن أهلية العامل في حالة اختلافه عن القانون الخاص بالأهلية المدنية (٢)، فإن الأمر في القانون المصرى ليس كذلك، فعقد العمل في هذا القانون يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للعامل (٣)، لانه إنما يستثمر جهوده لبيعها لصاحب العمل.

أما عقود العمل التي يبرمها رب العمل التاجر مع عماله، فإنها تعد أعمالا تجارية بالتبعية، إذ ترتبط ارتباطا وثيقا بنشاط التاجر (٤). و من ثم، تكون أهلية رب العمل محكومة بنص المادة الرابعة (٥) من القانون التجارى المصرى. وهذا النص يطبق

(١) Szaszy : op. cit., p. 206.

(٢) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل، باللغة الانجليزية، ص ٩٤ و ٩٥، ومشار فيه إلى نسبة هذا الرأي إلى Batadoni

(٣) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجارى، ص ٤٨ و ٤٩

(٤) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجارى، ص ٧٧ رقم ٧٤، وص ٨١

(٥) وتنص المادة المشار رايها على أنه: " يسوغ لمن بلغت سنة احدى وعشرين سنة كاملة، ان يشتغل بالتجارة، وأما من بلغت سنة ثمانى عشرة سنة كاملة، وكان قانون احواله الشخصية يقضى بأنه قاصر، فلا يجوز له أن يتجر الا بحسب الشروط المقررة فيه. وأما إذا كان القانون يقضى بيشده، فلا يتجر الا بأذن المحكمة الابتدائية "

تطبيقاً أقلّيباً، فيسرى على كل حالة يراد فيها مزاولة التجارة في مصر سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب^(١). مع مراعاة أن القيود التي تفرضها الدولة على ممارسة التجارة بالنسبة للمواطنين أو الأجانب تخرج عن مضمون فكرة الأهلية التجارية، أو أهمية الأداء بصفة عامة. فهي تعد من مسائل البوليس والأمن التي يحكمها قانون الدولة التي يجري ممارسة النشاط التجاري فيها^(٢).

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٦٤.

(٢) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٠٦، ويوضح أن القانون المصري يكون هو المرجع دون غيره من شأن القيود التي يفرضها على ممارسه التجارة في مصر، وتعد احكامه من قوانين التطبيق الفوري.

ويشير Lerebours-Pigeonnière في هذا المعنى إلى أن أحكام التنظيم المهني بوجه عام تندرج في قوانين البوليس، فلا تسمح الدولة لأي فرد أن يمارس في اقليمها نشاطاً معيناً دون مراعاة التنظيم المهني في الحياة الداخلية.

Précis de droit international privé, sixième édition, 1954, p. 238, No. 220.

الباب الثاني

تكوين العلاقة

تمهيد و تقسيم :

٢١٩ - ذهب جانب من الفقه المصري^(١) إلى أن المشرع لم يحرص على وحدة القانون الذي يحكم العقد، مستنداً في ذلك إلى أنه لم يواجه في المادة ١٩ من القانون المدني، سوى الالتزامات التعاقدية وهي تمثل آثار العقد فحسب. ويضيف أن المشرع قد ترك كل ما يتعلق بفكرة تكوين العقد ذاته للإجتهد، ويتعين الرجوع في شأنها إلى مبادئ القانون الدولي الخاص.

ولاشك أن استعمال المشرع المصري اصطلاح الالتزامات التعاقدية، يجب أن يفسر على أنه يستهدف العقد في مجموعة، فيسرى على الالتزامات التعاقدية، وعلى مصدر هذه الالتزامات بوصفة السبب المنشئ لها. وهذا هو ما يتجه اليه الفقه الغالب في مصر^(٢) وفرنسا^(٣) تحقيقاً لوحدة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وأن الأعمال التحضيرية في القانون المدني المصري تكشف عن قصد المشرع في التعبير باصطلاح الالتزامات التعاقدية في كل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية من حيث تكوينها و آثارها.

ويشير Batiffol، أن الجزاء المترتب على تخلف شروط تكوين العقد، وعلى الاخص تحديد الحالات التي يكون فيها التصرف منشوباً بالبطلان، لا يخضع في الحقيقة إلا للقانون الذي ينظم الحالات التي يحصل الادعاء بمخالفتها، بمعنى للقانون الذي يحكم العقد، وقد اشار Boullenois إلى الرابطة القائمة بين القاعدة الموضوعية والجزاء^(٤).

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٥٨٣ ، ٥٨٤.

(٢) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٦٦ و ٦٦٧.
الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٦٥/١٩٥٧، ص ٣١٥ و ٣١٦.

(٣) Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrats , 1938, p. 69 et s.

(٤) Bauffol et Lagarde: traité de droit international privé , T.2 , 1976 , p. 283 , 284.

ومع ذلك، فإن تصرف الإجازة لا يخضع بالضرورة لذات القانون بالنسبة لشروط صحته وأثاره، اذ يتعلق الأمر بتصرف جديد يخضع لقانونه الخاص الذي قد يمكن أن يفترض انه قانون التصرف الذي تمت إجازته (١).

ويبحث المسائل التي تتعلق بتكوين العلاقة يقتضى التعرض للتراضى من جهة، والحل والسبب من جهة أخرى.

وبناء على ذلك، تنقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الاول : التراضى .

الفصل الثانى : الحل و السبب.

Batiffol et Lagarde : Traité ... , T. 2 , 1976 , p. 283 , no 601.

(١)

الفصل الأول

التراضي

نمهيّد :

٢٢٠ - ترتبط فكرة التراضي بالعيوب التي تصيب الإرادة عند إبرام التصرف. وقد اختلف الفقه في شأن القانون الذي يحكم عيوب التراضي بما يتعين بيان الاتجاهات المختلفة في هذا الشأن وبيان ما يصلح ان يتكلم منها مع العلاقات محل البحث.

كما ينبغي ان نعرض للخلاف حول المسائل الأخرى التي تتعلق بعيوب الإرادة ولكنها تتصل بالتعبير عنها مثل قيمة السكوت في اعتباره قبولاً ومثل تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين.

ولما كان من المتعين النظر في مدى سلامة التراضي على ضوء فكرة النظام العام، كان لزاماً بيان دور النظام العام وأهميته في هذا الخصوص.

الخلاف حول القانون الذي يحكم عيوب التراضي :

٢٢١ - يرى Dreyfus^(١) تطبيق قانون مكان الإبرام في مسائل عيوب التراضي، استناداً الى أن تركيز التراضي يتم في مكان حصوله. وهذا يصدق على جميع العقود، حتى بالنسبة لتلك التي يخضع موضوعها لقانون مكان التنفيذ.

وطبقاً لهذا الاتجاه، يستطيع مشروع مكان إبرام التصرف باسم السلطة الأمرة التي يمارسها في إقليمه، تحديد شروط نشوء العقود التي تتكون في هذا الاقليم وصحتها، وعلى الأخص من زوايا عيوب الرضا.

ويعترض مؤيدو نظرية مكان الإبرام على تطبيق قانون العقد على عيوب الرضا، استناداً الى أن اختيار هذا القانون لا يجد مكانه الا اذا وجد عقد تم إبرامه صحيحاً، وهو ما لا يستقيم اذا كانت الإرادة معيبة. ولهذا يقتضي الأمر فحص صحة التراضي على ضوء قانون ليس مختاراً من الأطراف، وطالما يفترض ان العقد لم ينفذ، ولا يمكن تنفيذه، فإن الاسناد الوحيد المنطقي هو لقانون مكان الإبرام، مع وجوب احترام أسس البطان في مكان التنفيذ. وهذا هو ما ذهب اليه Moser, Gemma, Savatier^(٢).

L'acte juridique , op. cit. , p. 356 et s.

Dans la même sens : Arminjon , précis , op. cit. , t. 2, No. 97.

Brocher : cours de droit international privé , II , No 157.

Szaszy : International labour law , p. 305.

(١)

(٢)

والواقع أن القضاء الفرنسي لم يتأثر بهذا الاتجاه، والامر لا يختلف بالنسبة للقضاء الانجليزي والامريكي، الذي يناهض فكرة اخضاع العقد لأكثر من قانون، ويفضل تطبيق القانون الخاص بالعقد على شروط صحته وأثاره^(١).

وقد ذهب بعض الشراح القدامى^(٢) الى بطلان العقد لعيب في رضا أحد المتعاقدين، يجب ان يخضع للقانون الشخصي لهذا المتعاقد، ذلك ان القانون الشخصي مخصص بطبيعته لضمان حماية الشخص ذاته، وأن القواعد الخاصة بعيوب الرضا هي طبيعة القواعد المتعلقة بناقصي أو عديمي الاهلية، وأن المشرع الوطني وحده هو القادر على حماية رعاياه في حالات قصور الإرادة أو انعدامها.

الا ان هذه النظرية استهدف بدورها النقد^(٣)، مما تترتب عليه استبعادها. ذلك ان النصوص الخاصة بعيوب الرضا قصد بها الحصول على عقود صحيحة مهما كان سن أو حالة المتعاقدين. ولا مراء في ان هذا الوضع يختلف اختلافا جوهريا عن قواعد الاهلية. ومن ثم يتعين تحديد اختصاص القانون الشخصي بالمسائل الصليقة بالشخص على نحو ضيق، ذلك ان عيوب الإدارة لا تتعلق بالشخص ذاته قدر تعلقها بظروف التعاقد.

ونرى مع Niboyet^(٤) و Batiffol^(٥) ان صحة التراضي تمثل عنصراً في المشروعية الموضوعية للاتفاق ويرتبط التراضي بصحة العقود وبالتالي يجب الاعتداد باختصاص قانون العقد^(٦).

^(١) Batiffol : les conflits de lois en matière de contrats , Etude de droit international privé comparé, Paris , 1938 , p. 339.

^(٢) Bartin: les principes , T. 1 , 1930, p.175 et s. , T. 2 , 1932 , p. 29 , 60.

Laurent : Droit civil international , T. 7 , Note 158.

Pillet : Traité , op. cit. , No 237.

Cass. 25 Juin 1957 , Rev. Crit. 1957 , p 690 , Note Batiffol.

Aubry : Le domaine de la loi d' autonomie en droit international privé , Clunet 1896 , p. 472 et s.

Despagnet et De. boeck : Précis , 5^e ed. , p. 904.

^(٣) Niboyet : Traité , T. 5 , p. 98 , Note 1406.

^(٤) Niboyet : Théorie de l'autonomie de la volonté. Recueil des cours de l' Académie de droit international , 1927 , I , p. 81 - 83.

^(٥) Batiffol et Lagarde : Traité ... , 1971 , No. 596 et S.

^(٦) وإذا فرض أن عيب الرضا الخاص بموضوع العقد ناتج عن واقعة تدليس أو غش أو اكراه، فإننا نواجه خطأ ليس تعاقدياً فصعب، ولكنه يتم بطابع شبه تعسيري.

" Un certain caractère quasi délictuel "

ولهذا فإن قانون مكان التنفيذ الذي تتركز فيه علاقة العمل يكون مختصا بحكم المسألة المتعلقة بصحة التراضي، لما لهذه العلاقة من مصلحة واضحة ومشروعة في تطبيق قانونها على جميع علاقات العمل التي يجري تنفيذها في إقليمها، باعتبار أن قانون هذا المكان يعتبر البيئة الاجتماعية والإقتصادية التي تتأثر بها علاقات العمل. وهذا القانون هو الذي يبين حدود البطالان وما يترتب على تقريره، وما إذا كان البطالان يبطل العقد برمته، كما يحدد أيضا مواعيد دعاوى البطالان^(١).

٢٢٢ - وفي خصوص مسألة ابطال عقد العمل بسبب الغبن، يرى Rouast (٢) أن هذا المسألة تنفرد بوضع خاص، موضحا أنه من المشكوك فيه اعتبار الغبن عيبا حقيقيا في التراضي. ذلك أن الأمر يتعلق بإجراء لحماية العامل وقانون أخلاقي عام، وهو ما يحتم الاعتداد بالقانون الوطني والقانون الذي ينفذ فيه عقد العمل.

ويجته الفقه المصري^(٣) أن الاعتداد بالغبن، إنما يكون بوصفه عيبا مستقلا يتصل بنظرية السبب في عقود المعاوضة، باعتبار أن سبب التزام المتعاقد هو المقابل الذي يناله. فإذا اختل هذا التوازن اختلا جسيما، فإن السبب بدوره يكون مختلا، فيكون العقد قابلا للإبطال حتى ولو كانت إرادة المغبين سليمة لم يشبها عيب. وعلى هذا النحو، يخضع الغبن لقانون العقد، وهو على ما سلف بيانه قانون مكان التنفيذ في علاقات العمل.

ويرى بعض الفقه^(٤) أن مشكلة الغبن في علاقات العمل، إن لم تكن قد فقدت أهميتها في الوقت الحالي، فإنه لم يعد لها ذات الأبعاد التي كانت لها من قبل استنادا إلى ضغط الحركات النقابية والتقدم الاجتماعي الناشئ من قوانين البوليس التي تسبغ الحماية الاجتماعية على العمال، بالإضافة إلى كثرة الاتفاقات الجماعية، ووضع حد أدنى للأجور. وأن هذا التنظيم الأمر يجعل كثيرا من المسائل المتعلقة بهذا العلاقات محكومه بالتشريعات واللوائح بحيث تغفو بمناى عن الجدل والمناقشة.

(١) Istvan Szasz : International labour law , 1958 p. 305 , 306 , 307.

(٢) Rouast , A : Les conflits de lois relatifs au contrat de travail , Mélanges Pillet , Recueil sirey , T. 2, P. 209 , 218.

(٣) الدكتور اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ص ٢٢٢ رقم ١٢٣.

الدكتور عبدالممنم فرج الصده في مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ص ٢٢٩. ويبدو أن هذا هو اتجاه القضاء الفرنسي.

En ce sens : Civil II Juillet 1928 , S. 1930 - 1-217 , Note Niboyet.

(٤) Essam El-Kassaby : Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, thèse, paris , 1981 , p. 451 , 452.

الخلاف حول القانون الذي يحكم التعبير عن الإرادة وزمان ومكان العقد المبرم بين غائبين:

٢٢٣- اتجه الرأي^(١) إلى استبعاد كل ما يتعلق بوجود الإرادة من نطاق القانون الذي يحكم العقد لتدخل في مضمون فكرة الاهلية وتخضع بالتالي لقانون الجنسية.

ومتي تم استبعاد مسألة وجود الإرادة، يري جانب من الفقه أن تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين هي مسألة تخرج عن مضمون الفكرة المسندة للعقد وتخضع لقانون القاضي. ذلك أن الأمر يتعلق هنا بتكييف المسألة المعروضة تمهيدا لاسنادها إلى قانون معين. وبعبارة أخرى، فإن معرفة ما إذا كان العقد قد تم انقضاده بين الغائبين هي مسألة يتوقف على معرفتها تحديد ما إذا كنا بصدد علاقة تعاقدية، وبالتالي ما إذا كان هناك مجال لإعمال قاعدة الاسناد من عدمه. وبهذه المثابة تعد مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي.

والواقع أن الأمر هنا لا يتعلق بتكييف أولي أو لازم لإعمال قاعدة الاسناد، وإنما يتعلق بتكييف لاحق على أعمال قاعدة الاسناد، وبالتالي تعد مسألة تفسير القانون الواجب التطبيق في هذه العلاقة، وهو قانون العقد.

كما يشير جانب من الفقه أنه يجب استبعاد قانون العلاقة المحتمل إبرامها في مسألة مدى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول، وإنما يتعين إخضاع هذه المسألة لقانون محل إقامة من وجه إليه الإيجاب أو قانون مركز أعماله، حتى لا يفاجأ من وجه إليه الإيجاب بحكم غريب عنه مقرر في قانونه مما يؤدي إلى نتائج غير عادلة.

وهذا الاتجاه مبرور. ذلك أن مدى اعتبار السكوت قبولاً يدخل في مضمون فكرة العقود وتخضع للقانون الذي يحكم العقد^(٢).

٢٢٤- وإذا انتقلنا إلى علاقات العمل وأخذنا بالمنطق المتقدم، يجب القول بأن القانون الذي يحكم علاقة العمل - قانون مكان التنفيذ - هو المرجع في تحديد كل ما يتصل بالتعبير عن الإرادة، وقيمة السكوت في اعتباره قبولاً، وبيان ما كان يلزم التعبير الصريح، أم يتم الاكتفاء بالتعبير الضمني، وهل العبارة بالإرادة الظاهرة أم الباطنة، وتحديد القوة الملزمة للإيجاب، ومتي ينتج التعبير عن الإرادة أثره، وكيفية تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين الغائبين.

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٦٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ١٩٧٤ ص ٦٦٩ و ٦٧٠.

ولاشك أن هذا التشريع يؤدي إلى الحفاظ على وحدة الرابطة التعاقدية باخضاعها في مجموعها إلى نظام قانوني موحد يتحقق به التجانس بين مختلف جوانب العلاقة.

التراضي والنظام العام :

٢٢٥- يجب استبعاد القانون الاجنبي المختص باسم النظام العام^(١) عندما يصطدم بالافكار الجوهرية في قانون القاضي المتعلقة بحماية التراضي.

وقد أثر الدفع بالنظام العام فعلا في فرنسا، وفي خارجها، عندما لا يضمن القانون المختص حرية التراضي على نحو كاف^(٢).

وبهذا حكمت محكمة الاميرالطورية الألمانية^(٣) في علاقة عمل، باستبعاد القانون التركي، الذي كان يحكم - بوصفه قانون العلم - عقود العمل البحري على ظهر باخرة تركية. وكان بعض البحارة الالمان قد تنازلوا وقت فصلهم، وتحت تأثير التهديد، عن جميع حقوقهم المحتملة، والمستحقة لهم قبل مالك السفينة، وهو خديوي مصر، وحين طالب هؤلاء العمال - فيما بعد وفي وقت متأخر، بالأجر المستحق وتعويضات الفسخ التعسفي، لم تعتمد المحكمة ببتنازلهم السابق، رغم أن القانون التركي لا يقبل مثل هذه المطالبة المتأخرة المترتبة على البطلان بسبب الاكراه. فقد رأت المحكمة أن هذا القيد الذي يتضمنه " قانون العلاقة " يعتبر مخالفا لأهداف التشريع الالمانى بشأن عيوب الرضا. وتبعا لذلك، قضت باستبعاده. وقد استندت المحكمة الى المادة ٣٠ من القانون المدني الالمانى، التي تستبعد تطبيق القانون الاجنبي المختص عندما يكون مخالفا لمبادئ النظام العام، باعتبار أن تطبيقه يمس مباشرة الاسس الخاصة بالحياة السياسية والاقتصادية الالمانية.

وكذلك يجب على القاضي المصري استنادا الى فكرة النظام العام، استبعاد القانون الاجنبي المختص متى كان هذا القانون لا يتضمن في نصوصه جزاء على التدليس الذي يصدر من رب العمل عندما يدخل الفش على العامل في شروط التعاقد.

(١) Troubiana : , op. cit. , p. 20 et s.

(٢) Troubiana : , op. cit. , p 20 , 21 , et p. 27 note 1.

(٣) 30, Oct. 1926, Cité par Kronheim , op. cit. , p. 30 40 , No. 36.

الفصل الثاني المحل والسبب

المحل

٢٢٦- يرد عقد العمل علي النشاط الانساني المجور. وقد سبق بيان أن الالتزام بأداء العمل هو العنصر المميز للعلاقة، الذي تتركز به في مكان التنفيذ كما ينعقد الاختصاص لقانون مقر المشروع عندما يفقد هذا المكان فعاليته بسبب تعدد أماكن التنفيذ وتعذر البحث عن مكان تنفيذ رئيسي^(١).

واستنادا الي ذلك، فإن قانون مكان التنفيذ أو مقر المشروع حسب الاحوال، هو الذي يبين شروط المحل كالوجود والامكان، والتمتين، والقابلية للتعين، وهو الذي يختص وحده بتحديد مشروعية المحل، وبيان ما إذا كان النشاط الذي يمارسه العامل مسموحاً به أم لا^(٢).

ولا شك أن محل العلاقة يتأثر حتما بالنظام العام في بلد القاضي، إذ يتدخل النظام العام في جميع الحالات التي لا يستلزم فيها القانون الذي يحكم مشروعية المحل، كما يتدخل أيضا اذا كان القانون الواجب التطبيق علي المحل يقر بمشروعية عمل يصطدم بوضوح مع الاصول العامة في قانون القاضي^(٣).

السبب

٢٢٧- لما كان سبب الاتفاق يرتبط ارتباطا وثيقا بموضوعه، كان مؤدي ذلك من حيث المنطق، وحد القانون المختص بالنسبة لهما، ومن ثم كان قانون مكان التنفيذ هو الذي يحدد لزوم السبب ومدى مشروعيته بالنسبة للهدف الذي يسعى إليه العامل ورب العمل من العلاقة.

ويتدخل النظام العام لاستبعاد أحكام القانون المختص في جميع الاحوال التي يقرر فيها هذا القانون مشروعية سبب عقد العمل خلافا للمبادئ العامة في قانون القاضي. ويمكن أيضا أن نتصور تدخل النظام العام ضد الالتزام بون سبب في اقليم يتنافر اساسا مع هذه الفكرة^(٤)، كما إذا كان القانون الاجنبي يجيز صحة الالتزام في عقد العمل حتى ولو كان سبب الالتزام صوريا أو غير موجود أو كان هناك غلط فيه.

(١) ما سبق، رقم ١٧٩.

(٢) Niboyet J. P. : Traité de droit int. prive , T. V , 1948 , p. 103 et s.

(٣) Niboyet : Traité ... , op. cit. , p. 103 et 104.

(٤) Batiffol Les conflits de lois en matière de contrats, 1938 , p. 352 , Note 407.

٢٢٨- وقد يتمثل سبب العقد في عقد آخر، كما قد يتمثل في مخالفة قانون أجنبي.

ففي الحالة الأولى، فإن قانون العقد محل النزاع هو الذي يقرر ما إذا كان سببه يجب أن يكون عقدا صحيحا. ولكن صحة العقد المتخذ بوصفه سببا يتم فحصه في إطار القانون الذي يحكمه، وليس طبقا للقانون الذي يحكم العقد محل النزاع (١).

٢٢٩- أما في الحالة الثانية، أي في حالة ما إذا كان سبب العقد يتمثل في مخالفة مانع في قانوني أجنبي، أو مخالفة أي تنظيم أو غرض غير مشروع في هذا القانون الاجنبي.

وتفترض المشكلة في هذا الصدد أن العقد أبرم ونفذ خارج الاقليم المراد مخالفة قوانينه، وأن قانون العقد المبني على ارادة الاطراف والذي يرتبط بالعناصر الواقعية للمركز ليس هو القانون المراد مخالفته (٢).

والأمثلة الواضحة لهذا الحالة: عقود العمل التي تهدف إلى ادخال بضائع في دولة أجنبية بالمخالفة لقوانينها الجمركية (٣)، أو تلك التي تهدف إلى توزيع مواد مخرجه أو صناعة أشياء ممنوعة في دولة أجنبية بالمخالفة لقوانين هذه الدولة.

ولكن هل مجرد مخالفة قانون اجنبي لا يحكم العقد، ولا ينطبق عليه يشكل سببا غير مشروع ؟ (٤).

يرى « باتيفول » أنه لا يمكن في هذه الحالة أن نتحدث عن عدم المشروعية بالمعنى الدقيق، طالما أن القانون الذي تمت مخالفته يعتبر أجنبيا عن قانون القاضي، وليس هو القانون الذي يحكم العقد (٥)، ولا يمكن أن نضفي عليه الاحترام بوصفه قانونا. إذ يؤكد القضاء الفرنسي بصورة واضحة أن هذا القانون يعتبر بالنسبة للقاضي المرفوع أمامه النزاع بمثابة واقعة محضة (٦).

(١) Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrat s ... , 1938 , p 353 , 354, (١) No 409.

BATIFFOL: Les Conflits, Op. cit., P. 354, No. 410. (٢)

BATIFFOL et LAGARDE: Traité, 1967, T. I, P. 277, No. 598. (٣)

BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, P. 355, No. 412. (٤)

BATIFFOL: Les conflits de lois, P. 355 No. 412. BATIFFOL et (٥) LAGARDE: Traité, 1967 -, T. 2, P. 277.

BATIFFOL: Les conflits de lois, Op. cit. P. 355, No. 412. (٦)

BATIFFOL et Lagarde: Traité, 1967, T. 2, P. 277.

وإذا لم يكن السبب غير مشروع على هذا النحو، فلا شك أنه قد يكون من الملائم النظر إلى هذا السبب بوصفه منافيا للأخلاق، لأن المسألة تشكل مسئلا مخالفا للأداب يتم على إقليم معين بالمخالفة للقواعد القانونية التي تنطبق في هذا الإقليم على الكافة^(١) مما يستوجب الحكم بطلانه العقد^(٢)، وذلك أيا كان المكان الذي يتواجد فيه القاضي^(٣).

وترى Toubiana^(٤) أن فكرة النظام العام الدولي الحقيقي *une notion d'ordre public réellement international* هي الاداة الكفيلة بإبطال هذه العقود المبرمة بالمخالفة لقوانين أجنبية لا تحكمها، ولا تنطبق عليها، ولم يتم تحديدها طبقا لقواعد التنازع، وهي تشير إلى حكم لمحكمة السين بتاريخ ٤ فبراير ١٩٥٦ جاء به: « أن أعمال التهريب التي تتم بالغش نحو القوانين الأجنبية، تعد أعمالا غير مشروعة، ولا تنتج اثرا ... وأن النزاع المائل يمس النظام العام الدولي ». وتضيف أنه في هذه الحالات تكون مخالفة القانون الأجنبي إرادية، ومن هذا المنطلق، فإن هذه المخالفة تمثل سبب العقد.

٢٣- هذا وينبغي الاحتفاظ بالاختصاص التشريعي للقانون المحلي بالنسبة للالتزامات التقصيرية أو شبه التعاقدية التي تترتب على بطلان العقد^(٥). ذلك أن الحكم بالبطلان يؤدي إلى التزامات بالرد أو باحتمال التعويض. فالأمر هنا يتعلق بالالتزامات خارجة عن نطاق العقد، "extracontractuelle" وتجد سندها إما في قواعد الأثر بلا سبب، أو العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية^(٦).

BATIFFOL et Lagarde: Traité, 1967, T. 2, P. 277. No. 598. (١)

n ce sens: Paris 9 Févr. 1966, Rev. crit., 1966, P. 264, Note Louis Lucas. (٢)

BATIFFOL: Les conflits de lois, Op. cit. P. 356. (٣)

Toubiana: Le domaine de la Loi ..., P. 237. Note 4, 5. (٤)

De-la-paradelle: Les conflits de lois en matière de nullité, Thèse Paris 1967, (٥)
p.121 et s.

Batiffol et Lagarde: Traité, T. (2), 1967, p. 284. No. 601. (٦)

الباب الثالث

آثار العلاقة

تمهيد وتقسيم :

٢٢١- كان بعض الشراح القدامى مثل Foelix و Bartol يميزون بين نتائج العقد *Les suites* وآثاره *Les effets*، ويرتبون على ذلك اخضاع الطائفة الأولى لقانون مكان التنفيذ، في حين تسند الطائفة الثانية إلى القانون الذي يحكم العقد (وهم يقصدون بذلك قانون الإرادة)، على أساس أن ما يترتب على عدم تنفيذ العقد - وعلى الأخص المسؤولية التعاقدية - يعتبر بمثابة نتائج *suites* تخرج عن قانون العقد.

وهذه التفرقة كما يراها الفقه الحديث، لا سند لها في القانون الداخلي، وبالتالي فلا يمكن أن يهتدي بها القاضي في المجال الدولي (١).

ويشير Pillat (٢) أن الفقه القديم كان يرى أن المقصود بالآثار هي تلك التي يتوقعها الأطراف *Les effets prévus*، أما النتائج *Les suites imprévues* فهي التي تنشأ عن حادث ليس متوقعا، مثل النتائج المترتبة على الخطأ. ويضيف أنه على الرغم من إمكان إقرار التفرقة بين هاتين الطائفتين واعتبارها صحيحة إلى حد ما، فإنها لم تلق نجاحا نظرا للصعوبات التي تثيرها، فضلا عن أنها تهدر وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد.

- وتتولى في هذا الباب بيان نطاق تطبيق القانون المختص بالنسبة لآثار العلاقة التي تتدرج، كقاعدة عامة، في نطاق تطبيق هذا القانون، ونورد ما قد يرد على هذه القاعدة من استثناءات، وفي ذلك سواء بالنسبة لآثار العلاقة من حيث الأشخاص، أو آثارها من حيث الموضوع.

وبناء على ذلك يقسم هذا الباب إلى فصلين:-

الفصل الأول: آثار العلاقة من حيث الأشخاص.

الفصل الثاني : آثار العلاقة من حيث الموضوع.

Cité par Toubiana , Le domaine de la loi , p. 104 note 6.

(١)

Pillat : Droit International privé , T. 2 , 1924 , p. 173.

(٢)

الفصل الأول

آثار العلاقة بين حيث الأشخاص

خطة البحث:

٢٣٢- الأصل أن هذه الآثار تخضع للقانون المختص، وهو من جهة نظرنا وكما بينا من قبل قانون بيان التنفيذ. فهذا القانون هو الذي يتعين الرجوع إليه لمعرفة الملزمين بالعلاقة والمستفيدين منها، سواء من المتعاقدين أو الغير^(١). ويقتضى هذا بيان نطاق تطبيق القانون المختص في خصوص آثار العلاقة بالنسبة للخلف العام للعامل ورب العمل، وكذلك آثارها بالنسبة للخلف العام لرب العمل، لننتهي لآثار العلاقة عند بواسطة إبرامها نائب.

آثار العلاقة بالنسبة للعامل ورب العامل:

٢٣٣- إن مسألة مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للعامل فيما قد يكون مستحقا له قبل وفاته في ذمة رب العمل من حقوق مثل الأجور والتعويضات كما إذا كان رب العمل قد أنهى العلاقة غير محددة المدة بغير أخطار أو بغير مبرر، تخرج عن نطاق القانون المختص بعلاقة العمل، وتندرج وفقا للقانون المصري في نطاق فكرة الميراث، وتخضع بالتالي للقانون الذي يحكم هذه الفكرة، وهو قانون جنسية المورث وقت وفاته^(٢). وعلى ذلك فإن هذا القانون هو الذي يبين شروط استحقاق الإرث، وبيان الورثة، وأنصبتهم، والأمور التي تحول بين هذه العلاقة مما يتعلق بموانع الإرث وحالات الحجب.

كما أن ذات القانون يحكم ما إذا كانت آثار علاقة العمل التي ترتبت في ذمة رب العمل قبل وفاته تنتقل إلى خلفه العام أم لا، ومدى حدود هذا الانتقال.

آثار العلاقة بالنسبة للخلف الخاص لرب العامل:

٢٣٤- لا شك أن القانون المختص يحكم علاقة العمل^(٣) هو الذي يحدد أسباب هذه العلاقة، وإثارها بالنسبة للخلف الخاص لرب العمل.

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٩١، ص ١٧٤

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - في تنازع القوانين -، الطبعة السادسة، ص ٣٦٩ وما بعدها رقم ١١٠ وما بعدها وص ٤٦١

(٣) الدكتور، هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧٥

آثار العلاقة المترتبة على إبرامها بواسطة نائب :

٢٣٥- من المقرر أن آثار العمل القانوني الذي يبرمه النائب مع الغير تصرف إلى الأصل مباشرة، ولهذا يتجه جانب من الفقه إلى الاعتداد بإرادة الأصل بالنسبة لاختيار القانون الواجب التطبيق على النياية الاتفاقية ولا محل للاعتداد بإرادة النائب والغير وإن كانا هما المتعاقدان اللذان ينشئان العقد بإرادتهما (١). ويؤثر التساؤل في هذه الحالة، حول القانون الذي يحكم مدى انصراف آثار تصرف النائب إلى الأصل، ومدى نيابة النائب عن الأصل. والراجع هو تطبيق قانون العقد الذي يبرمه النائب مع الغير (٢). « العامل » أو « رب العمل »، ومن ثم، يجب أن يكون القانون المختص هو ذلك الذي يحكم هذه العلاقة - وهو قانون مكان التنفيذ - على أساس أن النياية تؤثر في صحة هذه العلاقة واثارها، مما يقتضي وحدة القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، وعلى علاقة النياية.

٢٣٦- على أنه إذا تعلق الأمر بالنيابة القانونية عن العمال أو أرباب الأعمال، فاقدي الأهلية، وناقصيهها، فإنها تخضع لقانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته (٣) وفقا للمادة ١٦ من القانون المدني المصري. ويدخل في مضمون هذه الفكرة المسندة لجميع المسائل الموضوعية المتعلقة بالنظم المقررة لحماية غير كاملي الأهلية مثل الولاية، الوصاية، والقوامة. فيرجع إلى قانون من تجب حمايته لمعرفة من تثبت له الحماية ومن يصلح أن يكون وصيا أو كيلا عن النائب، وسلطة القائم بالحماية في إبرام علاقات العمل نيابة عن المشمول بالحماية، وحكم عقود العمل التي يبرمها مجاوزا سلطته (٤).

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

(٢) الدكتور جمال مرسى بدر: النياية في المسائل القانونية، طبيعتها وأحكامها، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٦٨، ص ٣١١ وما بعدها. إذ يقترح قاعدة استناد خاصة بالنيابة الاتفاقية على أساس تطبيق القانون الذي يختاره الأصل في الانابة الصادرة عنه أو القانون الذي يحدده الأصل لتأنيبه ويعلم مع الغير المتعاقد مع النائب، والا فالقانون الذي يحدده النائب والغير في العقد الذي يبرمته، والا فقانون المكان الذي تصرف فيه النائب إذا توافق هذا المكان مع موطن أحد الطرفين.

(٣) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٠٨.

(٤) في هذا المعنى: الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٠٩.

ويرجع في تقدير أسباب امتناع النائب الذي يعينه القانون عن قبول النيابة إلى قانون بلد الوصي أو القيم أو المشرف على العامل أو رب العمل لا إلى قانون ناقص الأهلية الذي تجب حمايته. إذا من غير المستساغ أن يكلف شخص بالولاية على مال الغير خلافاً لأحكام قانونه^(١).

٢٢٧- وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق قانون من تجب حمايته في علاقة العمل سواء كان عاملاً أو رب عمل، وفقاً للمادة ١٦ من القانون المدني، قاصر على المسائل الموضوعية الخاصة بحماية ناقصي الأهلية. أما المسائل الاجرائية المتعلقة بحماية غير كاملي الأهلية فهي تخضع للقانون المصري بوصفه قانون القاضي^(٢).

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٥٦٣ رقم ٤٢٢

(٢) الدكتور شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، الاسكندرية ١٩٦٢/١٩٦٣، ص ١٤٩

الفصل الثاني

آثار العلاقة من حيث الموضوع

تمهيد وتقسيم:

٢٢٨- ونعني بها تحديد مضمون الالتزامات الناشئة عن العلاقة^(١)، أي التي تعتبر العلاقة مصدراً مباشراً لها، لبيان مدى إمكان تطبيق القانون المختص على هذه الآثار.

وآثار علاقة العمل قد تجد مصدرها في العقد أو في نص القانون.

وتدور آثار علاقة العمل حول التزامين رئيسيين، هما التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه، والتزام رب العمل في مواجهة العامل بأداء الأجر المتفق عليه. وهذا الالتزام الأخير ينفرد بنظام قانوني من حيث ضمانات الوفاء به والحماية التي أسبغها عليه المشرع^(٢).

وهناك التزامات أخرى تقع على عاتق رب العمل، وأهمها الالتزام بمنح العامل الاجازات المستحقة له طبقاً للقانون، والالتزام بضمان سلامة العامل. وذهب جانب من الفقه^(٣) أن عقد العمل يرتب على عاتق رب العمل التزاماً بضمان سلامة العامل، وهذا الالتزام ليس نوعاً من المسؤولية فرضها القانون، لأن المسؤولية (أي كانت صورتها، تقوم على الخطأ ولو كان مفترضاً، وإنما هو التزام يفرضه العقد على نحو ما سنرى عند التطرق لحوادث العمل^(٤)).

وقد تجد الآثار مصدرها في إرادة الأطراف بمقتضى شرط يتم ادراجه في العقد، مثل الشرط المانع من المنافسة بعد انتهاء العلاقة، وهو يعتبر مكملاً للالتزام القانوني بالاحتفاظ بأسرار المهنة.

(١) DESPAGNET; F.: Précis de droit international privé, Paris, p. 402, No. 416.

(٢) الدكتور عبد الوهيد يحيى في قانون العمل، الطبعة الأولى ١٩٦٤، ص ١٧٧ رقم ١٠٤.

(٣) الدكتور محمد جمال الدين زكي، الوجيز في عقد العمل الفردي، ١٩٥٧، ص ٢٣٠.

(٤) ما يلي رقم ٢٥٦ وما بعده.

وتقتضي حكمة التشريع وجوب تقييد القاضي عند تفسير العلاقة^(١) بالتفسير السائد في الدولة التي تطبق قانونها^(٢)، وهو قانون مكان التنفيذ.

وبناء على ما تقدم، يتعين أن نعرض لأهم هذه الآثار لبيان مدى نطاق تطبيق القانون المختص بعلاقة العمل في شأنها، فنقسم الدراسة في هذا الفصل الى خمسة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تنفيذ العمل.

المبحث الثاني: الأجر.

المبحث الثالث: الإجازة.

المبحث الرابع: إصابات العمل.

المبحث الخامس: الشرط المانع من المنافسة.

(١) الدكتور هشام صابق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٦٧٦.

(٢) ويرى Kronheim ، انه فيما يتعلق بتفسير علاقة العمل الدوابة، فقد لا يحدد الاطراف في اتفاقاتهم سوى بعض المسائل التي تتعلق بالعقد الذي سيبرم فيما بعد، مثل الأجر دون مسائل العمل الأخرى مثل فترة العمل اليومي وساعاته وبعض المسائل التي لا تكون محكمة بقانون أمر في هذه الحالة يخضع تفسير علاقة العمل لمادات المكان الذي تؤدي فيه الخدمة، أي مكان التنفيذ.

KRONHEIM K: Les conflits de lois en matière de contrat de travail, 1938, pp. 76, 77, No. 63.

المبحث الأول

تنفيذ العمل

المعيار:

٢٣٩- مقتضى القوة الملزمة للعقد، أن يصبح مضمونه واجب التنفيذ. ومن أهم الالتزامات الناشئة عن هذا المضمون، تنفيذ العمل. وفي هذا الصدد، نعرض لنطاق تطبيق القانون المختص بالنسبة للتنفيذ العيني، ثم نتناول بعض المسائل التي ترتبط بالتنفيذ العيني مثل الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل العامل على تنفيذ العمل. وأخيراً، التصريح لرب العمل بالتنفيذ على نفقة العامل عند امتناعه عن التنفيذ.

التنفيذ العيني:

٢٤٠- سبق بيان أن اسناد تنفيذ العقد الى قانون مكان التنفيذ، اقترح أصلاً بمعرفة الفقه القديم الذي لم تكن لديه فكرة موحدة للعقد، إذ كان يرى أن تنفيذ العقد واقعة متميزة عن العقد^(١)، وهو ما اتجه اليه أيضاً الفقه الحديث، موضحاً أنه من غير المقبول أن ينفذ أي عقد دولي إلا إذا تم طبقاً للقوانين السائدة في مكان التنفيذ، أي في البيئة الاجتماعية التي تسود في مكان التنفيذ^(٢). وعلى ذلك فإن قانون مكان التنفيذ هو الذي يحكم الحق في طلب التنفيذ العيني، ويبين متى يكون التنفيذ عينياً، وكيف يكون، وهو الذي يحكم حسن النية في أداء العمل^(٣).

وقد اختلف الرأي حول أساس تطبيق قانون مكان التنفيذ في هذا الصدد، فاتجه البعض الى تبرير هذا الاختصاص التشريعي بفكرة قوانين البوايس^(٤)، التي تتمتع بالاقليمية دون ثمة حاجة الى الالتجاء الى فكرة النظام العام.

ويوضح جانب من الفقه أن هذه الاعمال، إذ تتركز في مكان اجرائها، ومن ثم، فإنها بهذه المثابة تخضع لقانون مكان التنفيذ^(٥).

(١) ما سبق رقم ١٢٢.

WEISS: Traité ..., 2^e éd., 1912, p. 287

NEUMAYER R: Autonomie de la volonté ..., Rev. Crit., 1958, p. 75. (٢)

ومبدأ حسن النية يتخذ في علاقة العمل أهمية خاصة نظراً للرابطة المستمرة التي تربط العامل بصاحب العمل والتي تقوم على أساس الثقة في شخص العامل. (٣)

EL-KOCHERIE: La notion de contrat inter., Thèse Rennes, 1962, No. 178. (٤)

TOUBLIANA: Le domaine de la loi, p. 96, No. 97. (٥)

ويمكن أيضا - دون تناقض مع الأساس المتقدم - اعتبار أن هذا الاسناد يتم نتيجة للحالة الضمنية من الأطراف الى العادات المحلية التي تعترف بها معظم التشريعات الداخلية في هذا الشأن^(١).

وعلى أية حال، يكاد يجمع الفقه^(٢) على عقد الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ فيما يتعلق بطرق التنفيذ، دون ثمة تبرير لهذه القاعدة أكثر من كونها أمرا طبيعيا.

والواقع أن الطابع المادي المحسوس لتنفيذ العقد يفرض خضوعه لقانون المكان الذي يجري فيه التنفيذ^(٣).

وتطبيق قانون مكان التنفيذ على إجراءات التنفيذ وطرقه، صادف تأييدا كبيرا في الفقه الانجلوسكسوني^(٤) وفي فرنسا^(٥).

٢٤١- وفي إيطاليا، يقترح Conforti^(٦)، قاعدة اسناد يتحدد مجالها بالأوضاع الاجتماعية للتنفيذ^(٧). ويدخل فيها أصلا تنفيذ عقد العمل، وتنفيذ الالتزامات المالية، وبعض الوسائل المرتبطة عادة بطرق التنفيذ، ويوضح أن هذه المسائل لا ينبغي اسنادها الى الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون المدني الايطالي الخاصة بالالتزامات التعاقدية. ولكن يجب اسنادها الى الفقرة الثانية من ذات المادة التي تقضي باسناد الالتزامات الغير تعاقدية الى القانون المحلي^(٨). اذ يرى أن القواعد التي تتدخل في التنفيذ ليس موضوعها المباشر تنظيم العقد، بل تهدف اساسا الى تحقيق متطلبات النولة التي تصدرها، وحماية مصالح المجتمع فيها.

TOUBIANA: Le domaine ... , op. cit., p. 103 et s. (١)

BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, pp. 442, 443.No.552. (٢)

TOUBIANA: Le domaine ... , p. 103 et s. (٣)

TOUBIANA: Le domaine ... , p. 98, spec. p. 92 No. 107. (٤)

BATIFFOL et LAGARDE: Traité, 4^e éd., No. 612. (٥)

Cité par Toubiana, Le domaine de la loi ..., p. 257 et s. (٦)

"Aspects sociaux de l'exécution". (٧)

(٨) وهو يرى ان القانون المحلي هو قانون مكان التنفيذ، أخذا بالتفسير الموسع لهذه الفكرة، بحيث يسمح الأمر بتطبيق هذا القانون، سواء كان هو قانون القاضي، أم كان قانونا اجنيا.

TOUBIANA: Le domaine ... , op. cit., pp. 256, 257.

وهذا الحل يكاد يقترب من التفسير الموسع لنص المادة ١/٣ من القانون المدني الفرنسي التي ترى ان فكرة الأمن المدني فكرة مسندة، ينطبق في شأنها القانون الاقليمي المحلي، سواء كان هو قانون القاضي أم كان قانونا اجنيا.

VANDER ELST: Les lois de police et d'urgence en dr. int. Français et Belge, T.2, p. 227 et s.

RIGAUX: La méthode des conflits de lois dans les projets de codification de la dernière decennie, Rev. Crit., 1985, p. 10&11.

وعلى ضوء ما تقدم، فإذا كان الالتزام بتنفيذ العمل يمثل النشاط الذي يؤبه العمل في مكان معين، ويقتضي من جانبه تخطا إيجابيا. فمن الواضح أن قانون ممارسة هذا النشاط يكون له مصلحة جديّة في تنظيمه أو حظره، بمعنى أن التنفيذ العيني لا يتيسر في الواقع إلا إذا أقره قانون مكان التنفيذ^(١). ولعل هذه المصلحة تعتبر أحد الأسباب الجوهرية المحيطة لتطبيق قانون مكان التنفيذ على علاقة العمل في مجموعها، لحماية وحدة^(٢) نظام هذا التصرف القانوني في مجال يسود فيه التحديد التشريعي للحرية الفردية، وتنكمش فيه سلطات الإرادة إلى حد بعيد.

الفرامة التهديدية:

٢٤٢- رغم أن الفقه والقضاء قد سلّم بعدم إمكان إجبار العامل على أداء التزامه بالعمل رغما عن إرادته لمساس ذلك بحريته الأساسية في العمل، فإنه مع ذلك، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى وسيلة غير مباشرة، لا تتعدى أموال المدين (العامل) لحثه على القيام بعين ما التزم به، وهي وسيلة الفرامة التهديدية^(٣).

BATIFFOL: Traité ... , 1967, 4^e éd., No. 604

(١)

(٢) وقد سبق بيان أن الالتزام بإداء العمل هو العنصر المميز للعلاقة والمركز لها برمتها في مكان التنفيذ باعتبار أنه انسب المعايير الدالة على التركيز المكاني للعلاقة. (ما سبق رقم ١٢٢، ١٢٣).

هذا الاتجاه يتمشى أيضا مع نظرية التركيز الاتطاعي للعقد التي نادى بها Dreyfus التي تعتبر العقد - بصفة عامة - "واقعة قانونية ملموسة" "un fait juridique tangible"، تخضع لقانون البلد أو الوسط الاجتماعي الذي تتم فيه عملية التنفيذ.

ويضيف أنه بتطبيق هذا المعيار على علاقة العمل، فإن هذه العلاقة تكون محكومة بقانون البلد الذي تتم فيه عملية التنفيذ، حيث يمارس فيه العامل نشاطه عادة لمصلحة رب العمل. وهو إذ يرى أن العقد "وحدة قانونية ذاتية" "a un individualité juridique propre"، فإن قانون مكان التنفيذ يحكم محل العقد، وآثاره، وطرق انقضاءه. ولهذا فإنه يرى عقد الاختصاص التشريعي لهذا القانون Le Lex Solutionis في كل ما يتعلق بعناصر العلاقة، أخذا بمنطلقه في وحدة القانون المختص بحكم العلاقة.

Dreyfus: L'acte juridique ... , p. 365 et s.

Batiffol: Note sous Cass. 5 Mars 1969, Rev. Crit. 1970, p. 279, et s.

(٣)

الدكتور اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام، ج ٢، سنة ١٩٦٧ ص ١٤.
الدكتور مصطفى الجمال في الانهاء غير المشروع لعلاقات العمل، صفحات ١١٥، ١١٦، ١١٧، رقم ٦٠. ويضيف أن القول بغير ذلك، يفرق بين سند بين التزام العامل والتزام الرسام أو الممثل. ذلك أنه من المسلم به جواز الانتهاء إلى الفرامة التهديدية بشأن تنفيذ هذه الالتزامات رغم أنها لا تقل عن التزام العامل، ويعتبر المدين في هذه الحالة عاملا، وعقد العمل هو مصدر الالتزام.

والغرامة التهديدية مسألة يستمدها القاضي من سلطة بالالتزام. ومن ثم، فهي تنتمي بسبب طبيعتها الى القانون الاجرائي دون قانون الالتزامات. ولهذا فانها تعد من قواعد التنظيم القضائي^(١).

وعلى ذلك، فان الغرامة التهديدية يوصفها وسيلة تلجأ اليها المحكمة لحمل المدين على الوفاء، تدخل في فكرة الاجراءات، وتخضع لقانون القاضي^(٢).

التصريح لرب العمل باجراء التنفيذ على نفقة العامل:

٢٤٢- في حالة الالتزام بالقيام بعمل، يجوز للقاضي التصريح للدائن باجراء التنفيذ على نفقة المدين. ولما كان هذا الوضع يؤدي الي ضمان حق الدائن في التنفيذ العيني بقدر الإمكان، ويستجيب مع فكرة الالتزام؛ فان قانون مكان التنفيذ هو الذي يحكم التصريح لرب العمل باجراء التنفيذ على نفقة العامل (المدين)^(٣).

(١) NIBOYET: Traité, T. 5, pp. 130, 131, No. 1422

(٢) الدكتور كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٩٢.

(٣) NIBOYET, ... op. cit., p. 130.

المبحث الثاني

الأجر

نهيجه:

٢٤٤- من المسائل التي تبرز في النطاق الدولي، الحماية القانونية لأجر العامل، وتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يبين إلى أي مدى يكون أجر العامل قابلاً للحالة أو للنزول عنه أو للحجز عليه، وما هي الامتيازات المتعلقة بذلك بالنسبة لسانر الدائنين الآخرين لرب العمل. ورغم الأهمية العملية للمسألة، فإن القضاء لا يحتوي سوى على عدد محدود من الأحكام. وهناك مثل مستمد من القضاء الفرنسي^(١) يبرز المعطيات العملية للمشكلة: عامل فرنسي يشتغل في فرنسا على مقربة من الحدود في شركة إسبانية للسكك الحديدية، وأن عقد عمله يخضع للقانون الإسباني طبقاً للإرادة المفترضة لطرفيه. وقد قامت الشركة باقتطاع جزء من أجره للوفاء بالضريبة الإسبانية. هل يجب احترام الحدود المنصوص عليها في المواد ٥١ وما بعدها من الكتاب الأول من قانون العمل الفرنسي؟

فإذا فرض أن أبناء العامل الطبيعيين - الغير شرعيين - أو زوجته الفرنسية، أوقفوا على أجره حيز ما للمدين لدى الغير، فهل القانون الإسباني أو القانون الفرنسي لمكان تنفيذ العمل والوفاء بالأجر هو الذي ينظم الحدود المسموح بها للحجز على الأجر؟

(١) حكم محكمة استئناف Pau في ٢٨ فبراير ١٩٢٢، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ مايو ١٩٢٤ الطعن المرفوع عنه. ويمتاز هذا الحكم بتساؤل M. Rouast عن وضع العامل عندما يكون منتحباً إلى منشأة لها نظام خاص بالعاملين، هل يجب القول بأن القانون المختص بتحديد حماية الأجر هو قانون هذه المنشأة حتى ولو كان الأجر يسد في بلد آخر خلاف البلد الذي تخضع له المنشأة وهو يوضع أنه يفرض تطبيق قانون مركز المنشأة في شأن كل ما يتعلق بنطاق سلطان الإرادة، ولكن وجود نظام خاص للمنشأة لا يستطيع أن يحول دون تطبيق القانون المختص عادة بحماية الأجر، ويجب على المنشأة التي تستخدم العامل أو المستخدم في بلد أجنبي أن تساير القوانين الأمر لهذا البلد المتعلقة بالأجر وحكم محكمة استئناف Pau لا يتعارض مع هذا الفقه إذ يقرر الحكم أنه تم بحق اقتطاع المبلغ المنصوص عليه في القانون الإسباني من أجر مستخدم فرنسي يعمل في فرنسا في شركة جديد إسبانيا الضمائية. وذلك لتمكين الشركة من تحصيل الضريبة التي سبق أن مددتها من الأجر المدفوع منها. واستندت المحكمة في قضائها إلى أن العامل التحق بمؤسسة لها نظام معين، إلا أنه يجب ملاحظة أن هذه الاستقطاعات كانت مندمجة في الأجر، وأن المستخدم قبلها ضمناً، وأن فإنه لم يتم تحصيل هذه الاستقطاعات تطبيقاً للقانون الإسباني ولكن استناداً إلى اتفاق ضمني، وهذا الاتفاق مشروع لتخلف وجود نصوص مناهة في القانون الفرنسي فيما يتعلق بهذه المسألة.

Roust : Les conflits de lois relatifs au contrat de travail , Mélanges Pillet , p. 214 et note 1.

وإذا فرض ان تغير الوضع، وكان العامل ايطالي الجنسية، وأن زوجته التي استمرت اقامتها في إيطاليا، أوقعت حجز ما للمدين لدى الغير على أجره لبينها المتعلق بالنفقة، فهل يفرض القانون الايطالي في هذه الحالة بوصفه القانون الوطني الذي يحمي جميع الايطاليين حتى ولو كانوا في خارج ايطاليا؟

وعلى العكس، هل القاضي المطروح أمامه النزاع، وهو محكمة فرنسية، يجب عليه فرض أي قيد بشأن قابلية الحجز، لأن هذه القيود لا تحمي الا الوطنيين دون العمال الأجانب؟

وهل يمكن من، من ناحية أخرى، اقرار القانون الاجنبي الذي ينطوي على قيود قد تحول دون التنفيذ المسموح به في القانون الفرنسي؟

كل هذا يقتضي بيان نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ المختص في شأن المسائل المتعلقة بالأجور، وعلى الأخص نظام الوفاء بالأجور، مثل تحديد مكان الوفاء، وعملة الوفاء، ثم نعرض للنظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص، لننتهي الى التصدي لتقادم الأجور.

تطبيق قانون مكان التنفيذ فيما يتعلق بمسائل الأجور:

٢٤٥- لا شك أن الحل الذي يحكم التنازع الناشء عن هذه المسائل يرتبط بطبيعتها، فهي أحكام أمرة تتعلق بتنظيم دقيق من النظام العام^(١)، تغيا فيها المشرع حماية العاملين والمجتمع على حد سواء. ذلك أنها شرعت بهدف بوليس عام. ولهذا يجب عند اسناد هذه المسائل، أن تقوم على ارتباط اقليمي^(٢) وثيق الصلة بينها وبين النظام القانوني لدولة معينة، محدد بمكان التنفيذ، سواء أكان هذا المكان هو دولة القاضي أم دولة أجنبية.

وهذا هو ما ذهب إليه Neumayer^(٣)، من وجوب تطبيق قانون التنفيذ بوصفه من قوانين البوليس، استنادا الى أن الأجر يتسم بطابع النفقة، وأن الأمر يهم بصفة خاصة الدولة التي يمارس فيها العامل نشاطه، والتي يعنينا ألا يكون العامل محتاجا.

وعلى هذا النحو، فإن قانون مكان التنفيذ هو الذي يبين الأجر وملحقاته، وينظم طريقة ومواعيد الوفاء به، إذ يتعلق الأمر بصفة عامة بكيفية تنفيذ^(٤) الالتزام بالأجر.

Gérard Lyon Cean : Traité de dr. du travail, les salaires, p. 1 et 6, No. 8 et p. 104, No. 98.

Freyria : French international labour law, p. 17. (٢)

Cité par Kronheim, K. : Les conflits de lois en matière de contrat de travail, (٣) Thèse Paris, 1938, p. 86.

Dacey : Conflicts of laws, 8th ed., 1967, p. 867. (٤)

وهذا القانون يحدد العملة التي يتعين الوفاء بها^(١).

ويختص هذا القانون أيضا بحماية الأجر من حيث مدى جواز الحجز عليه، ويرير Kronheim^(٢) هذا الاتجاه بأنه لا ينبغي تجاهل الطابع الفني البحث لأي تنفيذ جبيري، مما يوجب تطبيق قانون مكان التنفيذ حتى يمكن تفادي الصعوبات المترتبة على اختلاف التشريعات المتنازعة.

وأنتج جانب من الفقه^(٣) إلى أن الوفاء بالأجر يجب أن يكون محكوما بقانون مكان الوفاء، استنادا إلى أنه القانون الذي يكفل سلامة تطبيق مسائل الوفاء، والغالب أن يكون قانون مكان الوفاء بالأجر هنا هو قانون مكان العمل، وهو ما حرص المشرعون في معظم التشريعات على اشتراط أن يكون الوفاء بالأجر في مكان التنفيذ، وهذا هو الحال في قانون العمل المصري^(٤).

ويرى Rouast^(٥) أن الامتياز المقرر للعامل في تقليصة رب العمل يخضع للقانون الذي يحكم التقليصة.

(١) وعمله مكان العمل قد اعتدت بها الاتفاقية الموقعة ١٧ ابريل ١٩٥٠ التي تقضي بوجود سداد الاجر والمستحقات والتعويضات الخاصة بعمال الصود يعمل بلد مكان العمل. وهذه الاتفاقية ابرمت بين الاطراف المتعاقدة في بروكسل ونفذت في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في ٢٥ يونيو ١٩٥٢. ورغم أن مسائل تحديد العملة تعتبر في كل بلد من النظام العام، فإنه بمقتضى استثناء - يكاد يكون مستقرا - تتأثر قوانين تحديد عمله الوفاء بإرادته الاطراف في حدود معينة، إذ يستطيع الاطراف أن يحددوا سلفا العملة التي يتم بها الوفاء بالمدفوعات المقررة على المعاملات الدولية.

وقد اتجهت احكام القضاء لفرنسي إلى احترام الشروط التي يضعها الاطراف بشأن عمله الوفاء.

Pillet: Dr. int. priv., t. (2), 1924, P. 182, 183.

ولعل هذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير ١٩٧٠ من أن الاجر يجب أن يؤدي في الغرب بالعملة المغربية، وذلك استنادا إلى اتفاقا لاطراف في عقد العمل على ذلك بمعنى أن هذا الحكم اعتد بقانون الارادة في شأن العملة التي يتم بها الوفاء

Cass soc. 11 fevr. 1970, Note G.L.C.

Le sens une juridique 1971, 11, 16617.

Kronheim: op. cit., p. 39, 40.

(٢)

Pamod et Ruyet: Droit civil, 1954, T. 2, p. 49, 50.

(٣)

(٤) مادة ٢٣ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون العمل

(٥) Rouast: les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Melanges pillet, Recueil Sirey, T. 2, 1929, P. 213, 213, 214.

ويلاحظ أن القواعد الأمرة لمكان التنفيذ لا تمثل إلا الحد الأدنى اللازم لحماية أجر العامل من حيث عدم جواز الحجز عليه أو النزول عنه أو المقاصة معه. ولهذا فإن أطراف الدين المحجوز عليه، أي أطراف عقد العمل، يمكن أن يخضعوا من هذه الناحية لقانون أجنبي يكون أكثر قيودا في شأن حوالة الأجر أو الحجز عليه. إذ يعتبر القانون الأجنبي في هذا الفرض أكثر رعاية للعامل وحماية له.

ولما كانت دعوى التعويض المترتبة على إخلال رب العمل بالتزامه بالوفاء بالأجر ناشئة عن عقد العمل^(١)، أي أنها تستند إلى المسؤولية العقدية، ومن ثم تخضع لقانون مكان التنفيذ.

النظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الأجنبي المختص:

٢٤٦- يرى Freryia^(٢) أن جميع المسائل المتعلقة بالأجر وعدم جواز الحجز عليه أو النزول عنه، تعتبر متعلقة بالنظام العام، بحيث تكفي لشل اختصاص أي قانون أجنبي لا يعطي ذات الضمانات أو يعطي ضمانات أقل من تشريع القاضي^(٣). ويجب أيضا استبعاد القانون الأجنبي الذي يحدد أجرا أقل من الحد الأدنى للأجر^(٤).

ويرى جانب من الفقه^(٥) أن متطلبات النظام العام تقتضي أن يمنح العامل أجرا عن العمل الذي تم ممارسته في الماضي حتى ولو كان قانون مكان التنفيذ الأجنبي المطبق يقضي بغير ذلك، أو كانت هذا التصور الأجنبية المطبقة تؤدي إلى بطلان عقد العمل، ويضيف أنه يمكن الاستناد إلى النظام العام، ليس فقط في دوره السلبى الذى يؤدي إلى استبعاد بعض القواعد القانونية من النظام المطبق، ولكن أيضا في مفهومه الإيجابى، وهو ما يستتبع اعتراف القاضي في بعض الأحوال بصحة عقد

(١) نقض مدني ٢٢ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفني س ٢٢ ع (٢) رقم ٢٢٨، من ١٤٦٢.

(٢) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية من ٨٦ هامش رقم (٢).

(٣) ومع ذلك، فإن جميع هذه المسائل تعتبر من قوانين البوليس والأمن التي ترتبط بتدخل السلطات العامة وتندرج في تنظيم العمل.

Simon depretre : Dr. du travail ... , Rev. Crit. , 1958, p. 292.

(٤) Mahaim ; Le droit ouvrier , 1913 , p. 87.

(٥) Istvan Szaszy , L.L.D. : International labour law , 1968 , p. 301 , 307.

Gamillschecheg: Les principes du droit du travail international , Rev. Crit. , 1961 , p.480.

العمل، حتى ولو كان القانون الاجنبي المطبق يقضي ببطلانه. ومع ذلك فهو يرى أن القانون الذي يلزم رب العمل بالوفاء بالأجر خلال فترة الاضراب، مثل قانون "الكواتير"، يعتبر متطرفا ومبالغا في آثاره، ومن ثم يجب استبعاده^(١).

٢٤٧- وفي حالة المرض، فإن مبدأ استمرار الاجر له أهميته في حياة العامل. ويشير القانون المقارن الى تنظيمات اجتماعية متغيرة في هذا الشأن. فبعض التشريعات مثل القانون الالماني يتوسع في الاعتراف بمبدأ استمرار الاجر على عاتق رب العمل في حالة مرض العامل في حين أن تشريعات أخرى تفرض الالتزام بالأجر في هذه الحالة في صورة معونة للعامل معادلة للأجر وتعفي رب العمل من هذا الالتزام^(٢)، الذي تشكل به قوانين التأمينات الاجتماعية.

فإذا كانت علاقة العمل تخضع لقانون مكان التنفيذ الاجنبي، وكان هذا القانون يعفي رب العمل من الالتزام بأداء الاجر في حالة مرض العامل، فإنه يجوز في هذه الحالة أن يتدخل النظام العام لاستبعاد القانون الاجنبي المختص الذي يتعارض مع النظام الوطني في دولة القاضي، من حيث أن هذا القانون لا يكفل الحماية الاجتماعية اللازمة لاستحقاق الاجر في حالة المرض^(٣).

ومع ذلك، اذا كان العامل في الغرض السابق خاضعا لقانون تأمين اجتماعي يكفل له معونة معادلة للأجر في حالة المرض، فلا محل لتدخل النظام العام لاستبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي^(٤).

٢٤٨- وقد أصدرت محكمة النمسا العليا بتاريخ ٢ يونيو ١٩٣٧ حكما تلخص وقائعه في ان دائنا أوقع حجز ما للمدين لدى الغير على معاش يؤدي الى عامل سابق من مؤسسة تشيكوسلوفاكية للتبغ في "براغ". واذا صرحت المحكمة النمساوية بالحجز الذي كان يجري تنفيذه بمعرفة محكمة تشيكوسلوفاكية طبقا للاتفاقية النمساوية الخاصة بالمساعدة القضائية المتبادلة سنة ١٩٢٢، طعن العامل المدين معترضاً على تطبيق القانون التشيكوسلوفاكي الذي يجيز الحجز على المعاش بنسبة أكثر ارتفاعا من النسبة المصرح بها في القانون النمساوي. وقد قضت المحكمة العليا برفض هذا الطلب، إستنادا الى ان عقد العمل بين المدين والمحجوز لديه يخضع للقانون التشيكي، فيكون هذا القانون الاخير هو المختص وحده بتحديد مقدار ما يتم الحجز به على الاجر^(٥).

(١) Gamillscheg Les principes opérat. Rev. Crit. Jur. p. 287-288.

(٢) Gamillscheg Les principes opérat. Rev. Crit. Jur. p. 288.

(٣) Gamillscheg Les principes opérat. p. 288.

(٤) Gamillscheg Les principes opérat. p. 288.

(٥) Kronheim Op. cit. p. 8.

وقد حكمت محكمة السين التجارية في ٢٦ يوايه سنة ١٩٢٤ في دعوى تتلخص وقائعها في ان المدعي - وهو يوناني الجنسية - كان قد التحق بالعمل مديرا لفرع بنك فرنسي في فيينا. وهذا الفرع كان شركة نمساوية قبل سقوط النظام الملكي، وقد أحيل المدعي الى التقاعد وحصل على معاشه، وقام البنك بعد ذلك بتخفيض المعاش بواقع الثلث بناء على طلب وزارة المالية استنادا الى المرسوم الصادر في شهر مارس ١٩٢٢. واذ لم يرض العامل هذا الوضع، أقام الدعوى ضد البنك في باريس، حيث مقر البنك الرئيسي، واستند الى أن المحاكم الفرنسية لا تستطيع أن تطبق عليه نصا تشريعا له طابع استثنائي يخالف النظام العام، بحيث يتمتع تطبيقه في فرنسا. وقد حكمت المحكمة - بحق - أن العقد وإن كان خاضعا للقانون النمساوي، إلا ان المرسوم المذكور لا يتلزم مع المبادئ الأساسية الفرنسية، حتى ولو كان هذا المرسوم من قبيل التدابير السياسية أو الاقتصادية، إذ لا يعد مبررا كافيا كي تستبعد المحكمة المبادئ الأساسية في النظام الفرنسي بالنسبة لعقد لا يخضع للقانون الفرنسي ولا ينفذ في فرنسا^(١).

تقادم الأجور:

٢٤٩- الرأي السائد في القانون المصري أن تقادم الحقوق مسألة ترتبط بصميم الموضوع وتتعلق بالمركز القانوني محل النزاع^(٢) وتهدف الى افتراض أن الحق الذي يطالب به الدائن غير قائم أو انتهى^(٣). ومن ثم، يجب أن يخضع تقادم الأجور في علاقات العمل لقانون مكان التنفيذ. فهذا القانون هو الذي يحكم التقادم من حيث تحديد مده وأثاره، والميعاد الذي يبدأ منه سريان التقادم، وأسباب الوقف والانقطاع، وما يجوز الاتفاق على مخالفته من أحكام.

على أن تحديد مدى صحة الأعمال التي ينقطع بها التقادم، يختلف طبقا للقانون الذي يحكم هذه الأعمال. فالمطالبة القضائية، ومدى انتاج أثارها، تخضع لقانون القاضي. في حين ان الاقرار بالأجر يخضع لقانون مكان التنفيذ وهو الذي يحكم علاقة العمل موضوعا^(٤).

(١) Tribunal de com. de la seine du 25 Juillet 1934, Gaz.Pal., 1934-2-655.

(٢) الدكتور عكاشة محمد عبد الرحمن العال: الاجراءات المدنية والتجارية الولية، ١٩٨٤/١٩٨٥، ص ٢٢٢ وما بعدها.

(٣) الدكتور جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي، ص ١٠٨ رقم ٤١. Batiffol et Lagarde: Traité .., p. 303, No. 615. Cass 28 Mars, 1960, p. 202, Note Batiffol.

(٤) على أننا نرى أنه يجب التفرقة في هذا الصدد بين التقادم المسقط للحق، والتقادم المسقط للدعوى. فالأول لصيق بموضوع الحق أو الالتزام ذاته، ويمتيز الفصل فيه قضاء، تستند به المحكمة ولا يتها في موضوع النزاع، ومن ثم يجب تبعا أن يكون محكما بالقانون الذي يحكم العلاقة موضوعا. أما الثاني، فهو أمر سابق على الموضوع، ولا أثر له على الحق، ويتعلق بالدعوى أو الخصومة بوصفها إجراء من إجراءات التقاضي، التي تخضع لهذه المثابة لقانون القاضي.

ويمكن القول بأن النظام العام في بلد القاضي المطروح أمامه النزاع يهيم عدم قبول أية دعوى عندما ترفع بعد فوات الحد الأقصى للمدة التي يحددها قانون القاضي^(١).

ويعد متعارضا مع النظام العام في مصر، كون قانون مكان التنفيذ الاجنبي -الذي يحكم علاقة العمل- يجهل تماما فكرة التقادم. أو عندما يقر صحة الاتفاق الذي يلغي كل مدة للتقادم. ذلك أن دواعي النظام العام التي تسهم في تبرير مبدأ التقادم، تستلزم باسم هذا النظام العام أن تكون هناك مدة^(٢).

ونرى أنه لا يعد متعارضا مع النظام العام في مصر، كون قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يحكم علاقة العمل. يقرر مدة لتقادم الأجر المستحق للعامل أطول من تلك التي يقرها القانون المصري (قانون القاضي)، إذ يعتبر القانون الاجنبي في هذه الحالة أكثر سخاء للعامل.

وهذا الاتجاه يمثل تطبيقا للقاعدة الأكثر صلاحية للعامل، التي تعتبر من أهم المبادئ، التي تسود علاقات العمل لتطلق أحكام هذه العلاقات بالنظام العام الأصح للعامل. وهو صورة من صور "النظام العام الاجتماعي"^(٣)، الذي قصد به حماية العامل^(٤).

DRLYUS: Etude juridique, Op. cit., P. 747

(١)

(٢) في هذا المعنى: الدكتور عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص. ٢٢٥

(٣) "Ordre public social" " أي كشرط للحماية " وهو يتدخل في النافع العام. لتتخصص

(٤) قوانين بوليس العمل والتأمينات الاجتماعية

(٥) وليس النظام العام بمفهومه التقليدي الذي قصد به الحفاظ على الانحصار القومي والنظم والجمهورية في المجتمع " Ordre public de protection "

المبحث الثالث الاجازة مدفوعة الاجر

تمهيد:

٢٥٠- الفرض أن الاجر لا يكون الا في مقابل العمل، مما قد يتعذر معه القول بأن ما يتقاضاه العامل أثناء فترة الاجازة يعتبر أجراً، على أنه يجب ملاحظة ان الاعتبار في الاجازة هو العمل السابق، بحيث يصح القول - كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٤- ان ما يتقاضاه العامل أثناء الاجازة، انما هو في مقابل هذا العمل السابق. فهو عنصر من عناصر الاجر عن ذلك العمل، بل هو اجر اضافي مؤجل للوفاء به لحين خروج العامل الى الاجازة^(١).

وعلى ذلك، يُمنح العامل أجره خلال مدة الاجازة كما لو كان قائماً بالعمل تماماً. وقد اكد المشرع المصري ثبوت وصف الاجر لمقابل الاجازة (م ٤٢ من قانون العمل رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨١). ومن ثم فإنه يخضع للنظام القانوني للاجر من حيث الامتياز المقرر له وتقييد الحجر عليه أو النزول عنه.

وفي هذا الصدد، تعرض في اطار حكم محكمة باريس الابتدائية المؤيد استئنافياً بحكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٤ يوليو ١٩٧٥^(٢)، للاجازة المدفوعة، بين قانون العقد وقانون مكان التنفيذ، لنوضح ان المسألة تخضع لقانون مكان التنفيذ. ثم نتصدى لقانون مكان التنفيذ والاجازة المدفوعة، وننتهي الى بيان النظام العام وأثره في استبعاد تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي في شأن الاجازة المدفوعة.

الاجازة المدفوعة بين قانون العقد وقانون مكان التنفيذ:

٢٥١- قضت محكمة استئناف باريس في ٤ يولييه سنة ١٩٧٥^(٣) بأن: "تشريع الاجازات المدفوعة يندرج في طائفة قوانين البواليس أو قواعد التطبيق الفوري، وهو بهذه المثابة ينطبق على عقود العمل التي تنفذ في الإقليم الفرنسي". وأضافت المحكمة: "ومع ذلك، فإن مجرد تنفيذ العمل في الخارج لا يؤدي بصفة آلية الى عدم تطبيق القانون الفرنسي، وأن القانون اليوغوسلافي- وهو قانون مكان تنفيذ العمل- قد يطبق بقوة القانون في نصوصه المتعلقة بالنظام العام، ولما كان مضمون هذا

La semaine Juridique, 1954-2-8221.

Rev. Crit. 1976, p. 485 et s., Note A. Lyon Caen.

Rev. Crit. op. cit.

(١)

(٢)

(٣)

القانون اليوغوسلافي غير معلوم لها، كما أنه في الوقت ذاته قد يكون أقل فائدة للعاملين من القانون الفرنسي؛ فانه يتعين عليها تطبيق القانون الفرنسي، علما بأن العقد المتنازع عليها أبرمت بين عاملين فرنسيين وشركة فرنسية مركزها الرئيسي كائن في فرنسا.

وحاصل الوقائع في الدعوى المشار إليها أن "نادي البحر المتوسط" استخدم ثلاثة من الموسيقيين لحياء سهرات في قرية "POREP" بيوغوسلافيا في المدة من ١٨ مايو ١٩٧٠ وحتى ٢٧ سبتمبر ١٩٧٠ - وكما يبدو أن العمل كان مؤقتا، ولم يحدث نزاع بشأن مبدأ العمل أو مدته، ولكن ثار النزاع بالنسبة لوضعهم القانوني في شأن الاجازات المدفوعة.

ويقضي التشريع الفرنسي الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٣٩ (نص المادة ٧٦٢ من قانون العمل الحالي)، بأن الفنانين المشتغلين بصفة متقطعة في منشآت العرض أو الفنادق أو المقاهي، يستفيدون من مسالة الاجازات السنوية المدفوعة، ويجب على أرباب الاعمال الادلاء للصندوق الخاص بالاجازات المدفوعة بقيمة المرتبات، وأن يسدوا للصندوق الاقتساط التي تضمن له تمويل قيمة تلك الاجازات.

وقد ادعى رب العمل أنه غير ملزم بالادلاء للصندوق ببيان المرتبات التي قبضها الموسيقيون الثلاثة أو بسداد الاقتساط المتعلقة بالاجازات، وركن في ذلك أمام محكمة باريس الى سماعتين، أولاها: أن التشريع الفرنسي الذي تم الاستناد اليه يعتبر من قوانين البوليس. وثانيها: ان مناط تطبيقه تنفيذ العمل في فرنسا.

وقد استجابت محكمة باريس الابتدائية، ومن بعدها محكمة استئناف باريس في حكمها المشار اليه، الى طلبات الصندوق.

ولكن الحكم الصادر من كل من المحكمتين -رغم أنهما قد انتهيا الى نتيجة واحدة، وهي تطبيق القانون الفرنسي- استند الى أسباب مغايرة لما استند اليه الآخر.

إذ استندت المحكمة الابتدائية الى ان تنظيم الاجازات المدفوعة يخضع بصفة اساسية لقانون العقد (بمعنى قانون الادارة)، وهو القانون الفرنسي في واقعة الدعوى، وأوضحت في أسباب حكمها أن: "عقد الموسيقيين الثلاثة، رغم أنها تغذت خارج فرنسا، فانها تخضع للقانون الفرنسي طبقا لارادة الخصم الضمنية.

أما الحكم الاستئنافي، فقد ذهب صراحة الى ان الاختصاص التشريعي في هذه الحالة -بحسب الأصل- للقانون اليوغوسلافي، وهو قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يطبق في نصوصه المتعلقة بالبوليس. ومع ذلك، فإن محكمة الاستئناف استبعدت قانون مكان التنفيذ الاجنبي، على أساس أن مضمونه الخاص بالاجازات المدفوعة لم يكن معلوما لديها، وأنه قد يكون أقل فائدة للعاملين من القانون الفرنسي. وخلصت الى تطبيق القانون الفرنسي، مؤيدة في ذلك حكم محكمة باريس الابتدائية.

٢٥٢- ويؤخذ على حكم محكمة استئناف باريس، أنه إذ استبعد من ناحية، قانون مكان التنفيذ الأجنبي لجرد أن مضمونه غير معروف: فإن المحكمة لم تبذل كل ما تملكه من وسائل في سبيل التعرف على أحكام هذا القانون والكشف عنها. ذلك أن التزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي هو التزام بوسيلة، ويعتبر مخلا بهذا الالتزام إذا لم يبذل ما لديه من الوسائل لتقصي أحكام القانون الأجنبي، إذ لا يصح للقاضي أن يعترف لنفسه في هذا الصدد بامتياز سلبي^(١). ومن ناحية أخرى، فإن محكمة الاستئناف لم تقم بالبحث المرغوب فيه بشأن أساس تحديد النص القانوني الأكثر صلاحية، ولم تكشف عن المعيار الذي ركنت إليه في شأن أفضلية القانون الفرنسي.

ومع ذلك، يمكن حمل حكم محكمة الاستئناف على أن ممارسة العمل المؤقت من الموسيقيين الثلاثة خارج فرنسا (في يوغوسلافيا) يعتبر تنفيذا للعمل المؤبد في مقر المشروع الكائن في فرنسا وامتدادا له، وبذلك ينطبق قانون مقر المشروع الرئيسي بوصفه قانون مكان التنفيذ الذي يتم فيه النشاط الأصلي لرب العمل.

وإذا كانت محكمة الاستئناف قد التقت مع المحكمة الابتدائية - محكمة أول درجة - في النتيجة من حيث تطبيق القانون الفرنسي: فإن هذا التماثل في النتيجة لا ينبغي معه تجاهل اختلاف الأسباب التي استند إليها كل من الحكمين.

ولتوضيح ذلك، يتعين طرح السؤال الآتي:

هل الأجازات المدفوعة تدخل ضمن تنظيم العمل وتعتبر بالتالي من قوانين البوليس؟ أم أنها تخضع لقانون الارادة؟

لأنك أن الاجازات المدفوعة، وأن كانت اثرا لعلاقة العمل، إلا أن تنظيمها موكول الى نصوص أمره، ولهذا يتجه الفقه الفرنسي^(٢) الى الاعتراف بطابع البوليس للقوانين التي تحكم الاجازات المدفوعة، استنادا الى أن تنظيم هذه القواعد يستجيب الى المتطلبات المتعلقة بالصحة البدنية والنفسية أسوة بالقواعد التي تحكم الحد الأدنى للأجور. فإذا ما أضيف الى ذلك أن المادة 6 - R.262 من قانون العمل الفرنسي ترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالاجازات المدفوعة غرامة تتضاعف في حالة العود. ويلتزم رب العمل باحترام الاجازات طبقا للقانون ويأمسك سجلات خاصة بها.

(١) Batuffol et Lagarde : Traité .., 3^e ed., p. 417, No. 319 ; et : cass. 6 Avr. 1950 .
cité par Louis Lucas : Existe-t-il un compétence de droit français pour règlement des conflits de lois ? , Rev. Crit. , p. 421 , 422 , Note 17.

(٢) Niboyet : Traité , T. (iv) , p. 109.
Simon depiure: Droit du travail et conflits de lois devant la deuxième congrès int. de droit de travail , Rev. Crit. , 1958 , p. 292.

وفي مصر، فإن تنظيم الاجازة المدفوعة له طابع مزدوج، اذ يتمثل في الاستجابة الى المتطلبات الاجتماعية الأمرة، والخضوع لجزاء جنائي، بالإضافة الى ان السلطة الادارية تعتبر مسؤولة أساسا عن مراقبة هذا التنظيم.

ويرى الفقه الألماني^(١) أن الاجازات المدفوعة ينظمها القانون الخاص بطريقة أمرية.

ويرى الفقه البلجيكي^(٢) أن الاجازات المذكورة تدرج ضمن قوانين البوليس التي تنطبق على كل عمل ينفذ في بلجيكا.

قانون مكان التنفيذ والاجازات المدفوعة:

٢٥٣- قضت محكمة بروكسل التجارية في ٢ مارس ١٩٧٠^(٣) في علاقة عمل دولية، أن قوانين ١٩ مارس ١٩٥١ بشأن الاجازات السنوية للعاملين، أمرية ومزودة بجزاءات جنائية، وأنه يجب ان يطبق في شأنها القانون البلجيكي بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل الذي كان يتم في بلجيكا.

وقد رددت هذا المبدأ محكمة استئناف بروكسل في حكمها الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٣٨^(٤) الذي طبق القانون الايطالي بوصفه قانون مكان العمل.

ويمكن ان نرى في هذا الحكم تطبيقا عمليا واضحا لإعمال قانون مكان التنفيذ الاجنبي.

هذا وقد اعتد حكم محكمة استئناف باريس (السابق الإشارة اليه)^(٥)، بقانون مكان التنفيذ موضحا ان قانون مكان التنفيذ الاجنبي، وهو القانون اليوغوسلافي، هو الذي ينمقد له الاختصاص التشريعي بحسب الأصل، وأنها إذ استبعدت بعد ذلك قانون مكان التنفيذ، فقد استندت الى ان مضمون هذا القانون الاجنبي غير معلوم .. وأنه قد يكون اقل فائدة من القانون الفرنسي.

(١) Comella de p. Les principes s... , p. 487, 488.

(٢) De V... Les problèmes des conflits de lois, T.(2) , 1946 , p.612 et s., spec. p. 617.

(٣) Chab. 1970, p. 187.

(٤) Côté par Comella de p. Les principes d' droit du travail int. , Rev. Crit. . (٤) P. 1, p. 204, 205.

(٥) ما سبق، رقم ٢٥١، ٢٥٢.

النظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي بشأن الاجازات المدفوعة:

٢٥٤ يرى (١) Gamillscheg Szaszy، أن النظام العام لا يتدخل في هذا الخصوص الا في أضيق نطاق ممكن. ولهذا فانه لا يمكن اللجوء الى النظام العام عندما يتضمن القانون الاجنبي مدة من الاجازات العادية أقصر من تلك التي ينص عليها قانون القاضي، واستنادا الى ذلك قضت محكمة المجر بأنها لا تستطيع استبعاد التنظيم المتساوي الاجنبي بحجة أن مدة العمل في النمسا هي تسعة أشهر. أو بحجة ان انتهاء العمل من جانب العامل قبل انتهاء مدته يحرم هذا العامل من الاجازات أو ما يقابلها من تعويض وكذلك لا يمكن استبعاد قانون مكان تنفيذ العمل البلجيكي الذي يمنح العامل اجازة عادية لمدة ستة أيام فقط. ولا يمكن استبعاد أي تشريع أجنبي لا يخصص اجازة اضافية للعمال(٢)

وبداه. لا يمكن استبعاد القانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يمنح العامل مدة اجازة أطول من تلك النصوص عليها في قانون القاضي. أو أجر أكبر من الأجر المستحق له خلالها في قانون القاضي، وذلك تطبيقا لفكرة النظام العام الأصلح للعامل(٣)

ولا شك في أنه يجب على القاضي المصري استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص متى كان يحرم العامل تماما من أية اجازة مدفوعة الاجر، لتعارضه مع المبادئ الأساسية للسياسة التشريعية للعمال المتعلقة بالاجازة في القانون المصري. والاتجاه السائد هو أن تحريم العمل في أيام الأحاد - في القارة الأوروبية - يسري على نحو مطلق على كل عمل يجري تنفيذه في الاقليم الوطني بصرف النظر عن القانون الذي يحكم العلاقة وأيا كانت جنسية أطراف العلاقة(٤)

(١) Istvan Szaszy International Labour Law 1968 p. 249, 250, 258

(٢) Szaszy op cit. 256, 257

(٣) ما سبق، ص ٢٤٩

(٤) Szaszy op cit. p. 343, 349

المبحث الرابع

اصابات العمل

تمهيد و تقسيم:

٢٥٥- كانت اصابات العمل تجد أساسها فيما مضى في قواعد المسؤولية التقصيرية، التي يجب على العامل، وفقا لها، إقامة الدليل على خطأ منسوب الى رب العمل كان سببا في الاصابة التي لحقت، ليحصل منه على التعويض عنها.

وهذا الاتجاه لم يعد يتفق مع وضع العامل في ظروف الانتاج الكبير الذي يميز العصر الحديث، حيث أصبحت الاجهزة الضخمة التي تدار بالقوى المحركة مصدر خطر على سلامته أو على حياته، في الوقت الذي أدت فيه ظروف العمل الى تعزيز اثبات نسبة الخطأ في غالب الاحيان الى رب العمل لاستحالة الكشف عن سبب الحادث، مما يؤدي الى افلاته من المسؤولية.

ولهذا رأى بعض الفقه (١) أن عقد العمل ينشئ في نمة صاحب العمل التزاما بضمان سلامة العامل من حوادث العمل. وهذا الالتزام ليس نوعا من المسؤولية يفرضها القانون، لأن المسؤولية أيا كانت طبيعتها تقوم على الخطأ، ولو كان مفترضا، بحيث تنتفي عند ثبوت القوة القاهرة أو خطأ المضرور. ويعتبر هذا الضمان أحد الآثار الهامة التي ينشئها عقد العمل، يعد بالتالي التزاما عقدياً يجد مصدره المباشر في عقد العمل.

على أنه بصور نظام التأمين الاجتماعي في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٤٥، ونظام التأمين الاجتماعي في مصر الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥، يجد نظام التعويض عن حوادث العمل سنداً في فكرة أخطار المهنة. أو نظرية المسؤولية المادية. فاصبح التعويض مؤسسا على أن الاصابة قد وقعت نتيجة الخطر المتصل بالعمل الكامن فيه. وكما يقضي مبدأ هذه النظرية، بأن من خلق أفعالا يفيد من مفانمها، وجب عليه أن يتحمل مفارمها (٢). أصبحت الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي في الجهة المخوطة بها تعويض العمال عن اصابات العمل.

هذا وتخول بعض النظم القانونية للعامل أو المستحقين عنه، بعد استيفاء التعويض الجزائي من الهيئة العامة للتأمينات، الحق في الرجوع على رب العمل بتعويض

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكي، الموجز في عقد العمل، ١٩٥٧، ص ٣٣.

(٢) الدكتور السيد حسن عباس، النظرية العامة للتأمينات الاجتماعية ص ٤٩.

الاضرار التي لم تتم تغطيتها بمقتضى قانون التأمين الاجتماعي، متى كانت الاصابة قد وقعت نتيجة خطأ من جانب رب العمل.

كما قد يسمح القانون للعامل أو المستحقين عنه بالرجوع بكامل التعويض على الغير المسئول عن الاصابة رغم سبق تعويضه وفقا لاحكام اصابات العمل المندرجة في التأمين الاجتماعي.

وسبيل المطالبة بالتعويض في هذين الفرعين هو دعوى المسؤولية التقصيرية.

وأستنادا الى ما تقدم، يتعين بحث القانون الواجب التطبيق على حوادث العمل، في اطار القانون المدني (النظم التي لا تأخذ بنظام التأمين الاجتماعي)، ثم في اطار قانون التأمين الاجتماعي، لبيان القانون الذي يحكم المسألة، وهل يختلف تبعاً لما اذا كان حادث العمل محكوما بالنظام الأول أو الثاني. ثم نعرض بعد ذلك لمسألة مدى جواز رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث بدعوى المسؤولية التقصيرية.

وعلى ذلك، نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: اصابات العمل في القانون المدني.

المطلب الثاني: اصابات العمل في قانون التأمين الاجتماعي.

المطلب الثالث: رجوع العامل أو للمستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث بدعوى المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول

اصناف العمل في القانون المدني

نهجيد:

٢٥٦- لتوضيح حل تنازع القوانين في هذه المسألة، يتعين عرض النظريات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالبحث، وما جرى عليه القضاء في البلاد المختلفة.

القانون الشخصي وقانون القاضي:

٢٥٧- اقترح البعض تطبيق القانون الشخصي للعصاب la loi Personnelle de la victime ، كما اقترح البعض تطبيق قانون القاضي (La Lex Fori) .

وكل من الحلين يستبعد ذاته. إذ لا يعرف على أي وجه يكون القانون الوطني مختصا. وإذا جعل الاختصاص لقانون القاضي، فإن تعيين القانون الواجب التطبيق يكون خاضعا لحض الصدفة - أو للحسبان - مع ترك الخصوم في حيرة طالما أن الدعوى لم ترفع أمام المحكمة المختصة^(١).

القانون الذي يحكم عقد العمل:

٢٥٨- يرى Rouast^(٢)، أن حوادث العمل يجب أن تخضع للقانون الذي يحكم عقد العمل، لا لأنه يفترض أن الخصم قد اختاره، ولكن لأن المشرع عندما يرتب أثرا قانونيا على عقد العمل، كان طبيعيا أن يربط هذا الأثر بالقانون الذي يحكم العقد في مجموعه^(٣).

وقد استهدف هذا الاتجاه للنقد، استنادا إلى أن الالتزامات التي تفرضها هذه القوانين مستقلة عن العقد، ولا تنشأ عن إرادة الطرفين. وقد فسرها القضاء^(٤) بأنها تنطبق حتى ولو أصيب العامل خارج نطاق العمل المعين له، أو الذي التزم بمباشرته، فتتطبق هذه النصوص مثلا عندما يصاب العامل حين يطفئ حريقا حدث في المصنع. وهذه القوانين تتعلق بالأمن المدني، وغايتها تأمين العمل والعمال. فإذا كان التشريع الواجب تطبيقه على حوادث العمل هو الذي يختاره الخصوم، فيجب السماح

(١) Cité par : Arminjon : Percis de droit int. prive , 1958 , p. 330 et s.

(٢) Rouast ; L' art. préc. , Mélanges pillet , p. 219.

(٣) Simon David : Risque. Civ. et risque prof. , 1957 , No.68.

(٤) نانسي في ٢٦ نوفمبر ١٩٠٢، نفخ ٨ ديسمبر ١٩٠٩، مشار إليهما في "ارمنجون"، المرجع السابق هامش رقم (١) من ٣٢٨.

لهم باختيار القانون الذي يعنى صاحب العمل من مسؤوليته أو الذي يشدد منها. وعلى هذا النحو، يجب استبعاد هذا الحل، الذي يؤدي في الواقع إلى حلول مختلفة طبقا لاختلاف النظريات بشأن القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل^(١). فإذا ما أضيف إلى ذلك أن التشريع الفرنسي الصادر سنة ١٩٢٨ المعدل لتشريع سنة ١٨٩٨ في شأن إصابات العمل، لا يشترط لقيام الالتزام بالتعويض أن يكون هناك عقد صحيح بل يجوز التعويض ولو كان العقد باطلاً فكيف يقال بقيام المسؤولية على هذا الأساس التعاقدية رغم بطلان العقد^(٢).

القانون الساري في مركز المنشأة:

٢٥٩- ذهب بعض الفقه إلى تطبيق القانون الساري في مركز المنشأة. ولتبرير هذا الحل، قام M.B. Raynaud بتوضيح ذلك استناداً إلى ما أطلق عليه "نظرية الخطر المهني الدولي"، والتي تشير إلى أن تعويض العامل هو نتيجة العلاقة القانونية التي تربط الحادث بالمنشأة الصناعية، ويعتبر صاحب العمل ضمناً في حكم المأمن بالنسبة للعامل الذي استخدمه، فور استخدامه وبمجرد التعاقد والعمل، وتعتبر المنشأة الصناعية أو التجارية وحدة قانونية، مما يتعين معه إخضاع مسألة التعويض القانوني للقانون الذي يحكم هذه المنشأة^(٣).

ويرى Bartin ، أن الخطر المهني هو أساس القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٩٨، ويعتبر المميز الأساسي لتعويض حوادث العمل، وأن نصوص هذا القانون أمرة، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالفهما، وأن هذه المسؤولية القائمة على فكرة الخطر تخالف المسؤولية المؤسسة على الخطأ في القانون العادي، ومن ثم كانت هذه المسؤولية مثبتة الصلة بقانون مكان الحادث، لأنها لا تنتمي إلى قواعد المسؤولية التقصيرية. يستوي أن يكون المشروع أجنبياً أو فرنسياً...

L'entreprise étrangère comme l'entreprise française, est régie normalement, sous ce point de vue, par la loi de son fonctionnement.

بمعنى أنه يأخذ بقانون مكان البلد الذي يعمل فيه المشروع، بغض النظر عما يبدو من علاقات الطرفين التعاقدية. ومن هنا، فإن القانون الفرنسي يحكم الحوادث الخاصة خارج فرنسا خلال الأعمال التي تتم لحساب مشروعات بفرنسا، وهذا لا

(١) Simon de pitre : droit du travail .. , Rev. Crit. , 1958, p.313.

(٢) الدكتور هشام صادق، في: تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية ص ١١٤.

(٣) "ارمنجون" المرجع السابق، هامش ص ٢٢٩.

ينطبق على العامل الذي يشتغل مؤقتا بفرنسا. وكذلك فإن القانون الاجنبي لا ينطبق على العامل الفرنسي الذي يعمل خارج فرنسا بصفة مؤقتة^(١). وهو يرى ايضا ان مسئولية حوادث العمل، ولو انها اثر من آثار العقد، فانها ليست أثرا اتفاقيا. فهي لم تنشأ من اتفاق ضمني أو مفترض، بل هي مرتبطة على القانون الذي يربطها بعقد الخدمة بطريقة أمرة^(٢).

٢٦- ويرى Arminjon أن هذا الحل - الذي يستند الى أن حادث العمل يعتبر خطرا مهنيا وتعويمه على عاتق المنشأة، لا يقوم على أساس. إذ يخالف الواقع، حيث أنه في البلاد المتقدمة لا يفرض على رب العمل مثل هذا الالتزام، وأنه على افتراض القول بصحة هذا الاتجاه، فإن هذا لا يستتبع اختصاص التشريع الساري في مركز المنشأة، وأنه بأمان النظر في هذه النظرية، فإنه يمكن ردها الى نظرية المسئولية التعاقدية، التي استهدفت للانتقادات المشار اليها، ولا يصح تطبيقها الا عندما يقوم الخصوم بالخصوم الاختياري لقانون معين. ويقتضي ذلك انهم يملكون اخضاع آثار عقدهم للقانون الذي يفتارونه، وأن هذا القانون هو قانون المنشأة الرئيسي، وهذا تناقض^(٣).

عندما جعل M.Raynaud من المنشآت الصناعية أو التجارية وحدات قانونية "unités juridiques"، فإنه لم يأخذ في الاعتبار حالة صغار الصناع أو التجار الذين يستخدمون عاملا واحدا، أو حالة الخادم بأجر^(٤)، وحتى بخصوص المنشأة الصناعية أو التجارية، فإنه من الصعب اعتبارها وحدة قانونية. وفي القانون الفرنسي لا يملك المحل التجاري شخصية مستقلة عن صاحبه.

ويصعب في كثير من الاحيان تحديد المكان الكائن به المركز الرئيسي للمنشأة في حالة وجود منشآت صناعية لها ذات الاهمية في بلاد أخرى. فهل تطبق قوانين كل من هذه البلاد؟ وما هي اذن الوحدة القانونية؟ كما أن "بارتن" وهو من مؤيدي ربط

(١) Bartin : Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises , 1932 , T.(2) , p.359 et s.

(٢) المرجع السابق ص ٤٩٩ رقم ٣٥٩.

(٣) "ارمينجون" في الموجز، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٤) القانون الصادر في ٢ أغسطس ١٩٢٣ المادة الأولى، واستنادا إلى هذه النقاط عدل

M.Raynaud نظريته، وربط حوادث العمل الحاصلة في الخارج، والتي يصاب فيها الخادم بخدمة سيد منزل، إلى قانون موطن هذا الأخير، مهما كان المكان الذي حدثت فيه الاصابة.

حوادث العمل بالقانون الذي يحكم المنشأة، أورد استثناء على هذا المبدأ، فأخضع الحادث لقانون مكان وقوعه عندما يكون ناشئا عن خطأ الغير، إذ من الواضح انه لا يجوز تطبيق قانون المنشأة على نتائج هذا الحادث^(١).

تطبيق قانون مكان وقوع الحادث:

٢٦١- ويبدو أن أقدم هذه النظم هو أن الالتزام بتعويض حوادث العمل يجد اساسه في المسؤولية التقصيرية، يستتبع ذلك اعتبار القانون الواجب التطبيق على حوادث العمل هو قانون مكان وقوع الحادث^(٢).

ورأى البعض ان قانون مكان الحادث يطبق بوصفه من قوانين الامن في مفهوم المادة ١/٣ من القانون المدني الفرنسي^(٣)، واستخلصوا من ذلك ان أي حادث يقع بفرنسا يخضع تلقائيا لحكم هذا القانون، وعلى العكس فان الحادث الذي يقع بالخارج يجب خضوعه للقانون الاجنبي الخاص بمكان الحادث.

ويشير Arminjon^(٤) ان الاسباب التي تخضع العمل غير المشروع الى قانون مكان الحادث لا تفقد قوتها، إذ يطبق هذا القانون بوصفه قانون الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي وقع فيه الحادث، مع مراعاة الظروف التي ينفذ فيها العمل ومعدل الاجر ومدى حرية العمال في تادية عملهم ومنشآت التأمين التي تزاول نشاطها في البلد. ولذلك، يعتبر التكييف الأفضل لحكم النظام القانوني لاصابات العمل.

ويؤخذ على هذا الحل، أن الضرر الناتج عن الحادث سوف لا يعوض اذا كان قانون مكان الحادث لا يلقي الخطر المهني على عاتق صاحب العمل. ومن جهة أخرى، سوف يخضع صاحب العمل لالتزامات مختلفة في حالة قيام عمال المنشأة بالعمل في بلاد متعددة^(٥).

(١) "بارتان" في المبادئ، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

(٢) Donnedieu-de-Vabre : L'évolution de la jurisprudence française et matière de conflits de lois depuis le début du XIX siècle, 1938, p.215.

De-Vos : Le problème des conflits de lois , cours Belge , T.(2) , 1946 , No. 746 et s.

(٣) H et L. Mazeaud : Traité théorique et pratique de la responsabilité Civil contractuelle et delictuelle , 4° ed. , T. III , No. 2236 , Note(1).

(٤) ارمنجون، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٥) وقد رأى معالجة هذه المضار بتطبيق قانون البلد الكائن به المركز الرئيسي للمنشأة في هذا الافتراض أو بإبرام معاهدات بولاية. وتطبيقا للمعاهدة الفرنسية البلجيكية في ٢١ فبراير ١٩٠٦ في المادة الثانية منها مثلا " بخصوص الاشخاص الذين يتم ابقادهم بصفة مؤقتة ويعملون منذ أقل من ستة أشهر في اقليم إحدى الدولتين الذي وقع فيه الحادث، ولكن تشكل جزءا من المنشأة الموجودة في اقليم الدولة الأخرى فإنه يحق لذوي الشأن التعويضات والضمائم المنصوص عليها في تشريع هذا البلد الأخير" **

- وقد ادرج القانون الانجليزي والاسكتلندي على نمودائم حوادث العمل في فكرة العمل غير المشروع. واستتبع ذلك اعتناقه قانون مكان وقوع الحادث كضابط اسناد. ويتطلب القانون الانجليزي شرطين لتعويض الاعمال غير المشروعة، اذ يجب ان تكون الواقعة المسببة للضرر مستحقة التعويض طبقا لنصوص قانون القاضي، وقانون مكان حدوث العمل غير المشروع في ذات الوقت. وهذا الشرط المزيج يتعين تحققه أيضا في حوادث العمل. فاذا كان المصاب في حادث وقع في الخارج يطالب بتعويض أمام محكمة انجليزية، يتعين على القاضي البحث فيما اذا كان صاحب العمل مسئولاً طبقاً لنصوص القانون الانجليزي. وفي حالة ثبوت مسئولية يستطيع صاحب العمل ان يدفع المسئولية بإثبات انه غير ملزم بالتعويض طبقاً لقانون مكان العمل غير المشروع^(١).

٢٦٢- أما في الولايات المتحدة، فالوضع معقد. ففي بادئ الامر كانت قوانين تمويل العمال تستند الى التكييف التقصيري، وتتمسك تبعاً بقانون مكان وقوع الحادث كضابط اسناد^(٢). ولكن بعد ذلك تم الأخذ في الاعتبار بضوابط اسناد أخرى نتيجة الاختلاف الجوهرى في تشريعات الولايات حتى أن بعضها يتطلب وجود ضابطي اسناد أو ثلاثة. ويزيد الامر صعوبة أن غالبية الولايات أنشأت محاكم خاصة وتطبق اجراءات معينة متعلقة بحوادث العمل، ولذلك ففي أحيان كثيرة يستحيل على المصاب ان يطالب بتطبيق أي قانون آخر غير قانون القاضي^(٣). واذا كان المصاب

ويصدق نفس الوضع بالنسبة للعمال التابعين لمنشات النقل ويعملون بصفه متقطعه أو حتى على وجه الاعتياد في بلد غير تلك المكان بهذا المركز الرئيسي للمنشأة. وقد استمد هذا الاستثناء من الرغبة في كفالة الحق في التمويل لهؤلاء العمال بصرف النظر عن انتقالاتهم المؤقتة.

(١) سيمون ديبير Simon Depitre قانون العمل وتتازع القوانين أمام المؤتمر الدولي الثاني للعمل، المجلة الانتخابية سنة ١٩٥٨ ص ٣١٣ وما بعدها.

صدر قانون التأمين الوطنى سنة ١٩٤٦ " الحوادث الصناعية ". وقد ألغى هذا القانون قانون تمويل العمال، ويطبق في حالة الاستخدام في بريطانيا على أي عقد عمل أو تحت الاختيار. ويستفيد بهذا القانون المصابون في أي حادث يقع خلال العمل أو بسببه. وعندئذ، فهو لا يمتد بالقانون الواجب التطبيق على عقد العمل.

(٢) وهو على خلاف القانون الانجليزي، يطبق قانون مكان حدوث العمل غير المشروع فقط، ولا يعد بقانون القاضي.

(٣) في بيان هذه الاتجاهات: Simon Depitre قانون العمل وتتازع القوانين أمام المؤتمر الثاني للقانون الدولي للعمل، المجلة الانتخابية سنة ١٩٥٨ ص ٣١٣ وما بعدها.

طبق لهذه القوانين لا يستطيع الحصول على تعويض مزدوج، فإنه قد يستحيل عليه في بعض الاحيان الحصول على تعويض ما أيا كان القانون الذي يستند اليه. فإذا استخدم عامل في ولاية ينطبق قانونها صراحة أو ضمنا على حوادث العمل المحلية فقط، ولكن هذا العامل أصيب في ولاية أخرى يحكم قانونها صراحة أو ضمنا، العمال المستخدمين فيها فقط، فإن هذا العامل لن يستطيع الحصول على تعويض في أي من هاتين الولايتين^(١).

٢٦٣- وفي مصر، ذهبت محكمة النقض^(٢) - ولو ان الامر لم يكن متعلقا بتنازع القوانين - ان التعويض عن اصابات العمل - وفقا لاحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي كان التعويض فيه يقع على عاتق رب العمل - ليس ناشئا عن عقد العمل، بل هو تعويض قانوني رسم الشارع معاملة، ووضع له معيارا يدور مع الاجر والاصابة وما ينجم عنها. ومفاد ذلك، ان التعويض وايد مسؤولية قانونية مفروضة على رب العمل بحكم قانون اصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ - الذي كان مطبقا على واقعة النزاع - وهي على هذا النحو لا تقوم على فكرة الخطأ الثابت أو المفترض، وانما ترتكز أساسا على فكرة تحمل التبعة. وطبقا لهذا الاتجاه فإن الحل الواجب الأخذ به في نطاق تنازع القوانين، هو خضوع المسؤولية لقانون مكان العمل الذي تحقق فيه الفعل المنشئ، للالتزام، أسوة بمسائل المسؤولية التقصيرية. ولكن مما تنبغي مراعاته في هذا الصدد ان قانون محل وقوع العمل المنشئ، للالتزام في هذا الفرض ليس هو قانون مكان وقوع الخطأ، بل هو قانون مكان وقوع الضرر لأن مسؤولية تحمل التبعة تستبعد فكرة الخطأ نهائيا.

قانون الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل:

٢٦٤- اتجه الفقه الغالب الى إخضاع المسؤولية عن اصابات العمل الى قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل، على أساس ان المكان الذي يتم فيه تنفيذ العمل يمثل المركز الفعلي لعلاقة المسؤولية والذي يتعين ان يتم فيه تركيز العلاقة^(٣)، ولما لدولة التنفيذ من مصلحة واضحة في تطبيق قانونها على المسؤولية عن اصابات العمل التي تحدث في اقليمها^(٤).

(١) Pierre, Wigny - W. J. Brochelandt، في شرح القانون الدولي، ص ٤٢١ وما بعدها.

(٢) نقض مدني في ١٩٧٧/٢/٢٧، مجموعة الكتب الفني، ص ٢٨ ع (١)، ص ٥٧٨ رقم ١٠٦.

(٣) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، ص ١٢١.

(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٨.

ولا شك أن الخلاف بين هذه الاتجاهات يتجرد من أهميته. ذلك أن القانون الذي يحكم عقد العمل هو في غالب الأحوال قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشأ للالتزام والقانون الذي يحكم المشروع أو المنشأة التي يتبعها العامل المصاب، وهي تتلاقى جميعها في الاغلب الأعم في قانون المكان الذي يجري فيه تنفيذ العمل^(١).

(١) الدكتور هشام صافق، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

المطلب الثاني

اصابات العمل في

قانون التأمين الاجتماعي

مضيد :

٢٦٥- يعتد الفقه التقليدي بمبدأ اقليمية قانون التأمين الاجتماعي باعتباره من مسائل القانون العام، وما يؤدي اليه من استبعاد اصابات العمل المرتبطة بتنظيم التأمين الاجتماعي من دائرة التنازع.

غير ان الفقه الحديث اصبح لا يتلام مع معطيات التطور القانوني المعاصر، فاتجه نحو تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي بمعرفة القاضي الوطني متى كان حل النزاع يستوجب ذلك.

أما في فرنسا، فيبدو أن القضاء يفرق بين فرضين: أولهما: وقوع الحادث داخل حدود الاقليم الفرنسي، عندئذ يطبق قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي على الحادث، بوصفه من قوانين البوليس، والأمن، بما يتمتع معه تطبيق أي قانون اجنبي^(١) حتى ولو كان المصاب اجنبياً. أما اذا كان قانون التأمين الاجتماعي لا ينطبق، فان القضاء يلجأ الى قاعدة تنازع تخول الاختصاص بتعويض الحوادث للقانون الذي يحكم عقد العمل^(٢).

الفقه التقليدي ومبدأ اقليمية قانون التأمين الاجتماعي:

٢٦٦- يتجه هذا الفقه في الدول التي تأخذ بنظام التأمين الاجتماعي نحو تطبيق مبدأ الاقليمية في شأن التعويض عن حوادث العمل بحيث يؤدي الى استبعاد هذه الحوادث من دائرة التنازع. فاذا كان الحادث الموجب للتعويض يخضع لقانون دولة اجنبية، تأخذ بدورها بنظام التأمينات الاجتماعية، فيتمتع على القضاء الوطني ان يحكم بعدم اختصاصه^(٣).

(١) Touhiana : Le domaine de la loi , p. 272.

(٢) Touhiana : Le domaine de la loi , p. 270 et note Paris : 9 Mars 1961 , Rev. Crt. 1964 p. 475 et s.

(٣) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، دروس لطالبة الدكتوراة - جامعة عين شمس، ص ١٢٥.

وأساس هذا الاتجاه، أن قواعد التعويض عن اصابات العمل في قانون التأمين الاجتماعي تأخذ طابع القانون العام. ومن المقرر في الفقه التقليدي أنه يجب استبعاد علاقات القانون العام من مجال التنازع. فليس هناك ثمة مجال لتطبيق قانون اجنبي^(١).

ومن ناحية أخرى، تعتبر الالتزامات المفروضة بمقتضى تشريع التأمينات الاجتماعية قواعد بوليس وأمن في مدلول المادة ٣ من القانون المدني وتتسم بالطابع الاقليمي^(٢). وينتهي القضاء هنا عادة الى تطبيق قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل^(٣).

وتطبيق هذا المبدأ يؤدي الى تلازم الاختصاصين التشريعي والقضائي، بحيث تختص المحكمة بالنزاع، وتطبق احكام قانونها دون غيره.

وعلى هذا النحو، فإن المشكلة التي يواجهها القضاء تنحصر في تحديد مجال تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الوطني من حيث المكان^(٤).

ومن ناحية أخرى، فإن التعويض عن اصابات العمل يعد من القواعد ذات التطبيق الفوري التي تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني، وتتصل بالنظام العام، مما يجعلها تنأى بهذا الوصف عن مجال التنازع، حتى ولو لم تتعلق بالقانون العام^(٥).

غير ان الاتجاه الحديث في الفقه بدأ يعيد عن موقفه التقليدي، ويتجه نحو تأكيد مبدأ تطبيق قواعد القانون العام الاجنبية، التي تندرج في اطارها قواعد التأمين الاجتماعي لدولة اجنبية، على نحو ما سنرى.

الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء ومبدأ تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي:

٢٦٧- يرى الاتجاه الحديث في الفقه^(٦) والقضاء، أنه لا ينبغي تجاهل تطبيق القانون العام الاجنبي بمعرفة القاضي الوطني متى كان ذلك لازماً للفصل في النزاع.

(١) Mazeaud : Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle T.(3) et (4) , No. 2236, note (1).

(٢) Freyria : Sécurité sociale et droit international privé Rev. Crit. 1956, (٢) p.448,449.

Paul Durand: La politique contemporaine de sécurité sociale, 1953, p. 394, p.403.

(٣) Pierre Gothot et Dominique Hallaux : Note sous : Crim. 18 Fev. 1971 , Rev. Crit. , 1973 , p. 44 et s.

(٤) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل التقديرية، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٥) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٦) Lalive , p.: Droit public et ordre public suisse , Melanges Eranion Maridakis , Athènes , T. III 1964 , p.189 et s.

وبهذا قضت محكمة النمسا العليا في ١٦ نوفمبر ١٩٣٥^(١) أنه: اذا كان تشريع النقد الاجنبي من القانون العام، فانه من الخطأ رفض تطبيقه بمعرفة القاضي النمساوي.

وقد سبق الإشارة في المطلب الثاني من الفصل الرابع من القسم الأول^(٢) الى بعض احكام القضاء التي تضمنت تطبيقات متعددة، بشأن إعمال قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي السائد في دولة تنفيذ العمل. ومن ثم، فان انتماء قواعد التأمين الاجتماعي الى القانون العام لا يشكل - في حد ذاته - عقبة في سبيل تطبيقها من جانب القاضي الوطني.

الوضع في فرنسا بعد صدور قانون التأمين الاجتماعي سنة ١٩٤٦:

٢٦٨- هناك ميدان للحل في هذا المجال اذ يبدو ان القضاء الفرنسي يميز بين فرضين. أولهما: وقوع حادث العمل أو المرض المهني داخل حدود الاقليم الفرنسي، عندئذ يجب على القضاء الفرنسي تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي على الحادث، دون ثمة حاجة الى توافر عناصر اسناد أخرى، فلا يتحقق في هذا الفرض ثمة احتمال لتطبيق قانون اجنبي^(٣). بمعنى ان آثار قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي تنحصر في حدود الاقليم عندما تتحقق جميع الظروف المتعلقة بالحادث في هذا الاطار.

- أما اذا كان الحادث خارج حدود الاقليم - وهو الفرض الثاني - فانه يجب الالتئام الى قاعدة تنازع تمنح الاختصاص بتعويض الحوادث للقانون الذي يحكم عقد العمل، استنادا الى اختيار الاطراف، وهذا هو ما أكدته الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٥٤^(٤) من الاعتداد بقاعدة تنازع تسند الاختصاص التشريعي الى القانون الذي يحكم عقد العمل (ويبدو أنه كان القانون البلجيكي المستخلص ضمنا من الاتفاق على تنفيذ العمل في مناجم بلجيكا وفي خدمة شركة بلجيكية). كما ردت محكمة باريس ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٦٢^(٥) فطبقت قانون الهند الصينية.

(١) Clunet , 1936 , p. 717. En ce sens : Gianviti , F. : Le contrôle des changes entrangers devant le juge national , Rev Crit. , 1980 , p. 479 et s.

(٢) سابقا، رقم ١٥٤ وما بعدها.

(٣) Crim. 18 Fev 1971 D. 1971 , p. 252 Rapport conseiller Malaval.
Rev. Crit. 1956, p. 462.

(٤) Rev. Crit. 1964 , p. 467 note simon depitre.

(٥) En ce sens ; Siene 22 fevr. 1965, Rev. Crit. , 1965 , p. 722 , Note Battifol.

وهذا الاتجاه هو ما نادى به أيضا من جانب الفقه الفرنسي^(١)، إذ يرى أن الاستناد إلى قانون العقد يظل مقيدا كلما كان النظام الفرنسي المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل غير منطبق.

ولما كان هذا الاتجاه إذ يعترف للأطراف بحرية اختيار القانون الذي يحكم عقد العمل - في الحالة التي لا ينطبق فيها قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي - كي تخضع له بالتالي حوادث العمل: فإنه يؤخذ عليه أنه يؤدي، من ناحية، إلى حلول متغايرة تختلف باختلاف القانون المختار، ولا يوفر وحدة القانون المختص بتعويض الحوادث. ومن ناحية أخرى، فإن هذا الاختيار يتنافر مع طبيعة نظام تعويض الحوادث الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمكان التنفيذ^(٢).

بل إن بعض المحاكم التي اخذت بهذا الاتجاه كانت أسبابها متناقضة. وعلى سبيل المثال، فإن محكمة باريس في حكمها الصادر في ٩ مارس ١٩٦١^(٣) بعد أن ساقت عددا معينا من العناصر التي تسهم في تركيز عقد العمل في الهند الصينية، وهي موطن الشركة الكائن في هانوي واتفاق الأطراف على اتخاذ موطن مختار لهم بمرکز الشركة والوفاء بالاجر بالعملة الصينية، عادت على الرغم من ذلك وقررت أنها تتمسك باختصاص القانون الفرنسي بسبب اشتراط الخصم تطبيق التشريع الفرنسي الخاص بحوادث العمل موضحة: "إن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى إدراج القانون الفرنسي بمثابة الشرط في عقدهما، ولهذا فإنه لا يطبق بوصفه قانونا، بل بوصفه التزاما تعاقديا ناشئا من توافق إرادتهما على ذلك".

٢٦٩- وإزاء ذلك اتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى استناد حوادث العمل إلى قانون مكان تركيز^(٤) علاقة العمل^(٥).

(١) Batiffol et Lapade : Traité , 1967 , No. 605.

(٢) Toubran : Le domaine de la loi , p. 273 , 274.

(٣) Paris 9 Mars 1961 , Rev. Crit. 1964, p. 467, Note Simon deputre.

(٤) Toubran : Le domaine de la loi , op. cit. p. 275.

(٥) والمقصود هو تركيز علاقة العمل وليس حادث العمل. ذلك أن تركيز الحادث بذاته لا يعتبر معيار استناد، رغم أن هذا التركيز قد يتفق في بعض الأحيان مع مكان تركيز العمل. ولكنه لا يعتبر سوى عنصرا ثانويا وعارضا عندما يقع الحادث خلال مهمة قصيرة أو حتى في حالة الإغدا إلى الخارج. ولهذا يمكن الشك في أن قانون مكان وقع الحادث يؤدي إلى التعويض الفعلي عن الحادث.

Toubran : Le domaine de la loi , op. cit. p. 275.

ولما كان التعويض هو المقابل في اسهام العامل في الحياة الاقتصادية للبلد الذي يتركز فيه^(١)، ومن ثم فإن اسناد تعويض حوادث العمل يجب ان يكون الى قانون مكان تنفيذ العمل^(٢) عندما تتركز علاقة العمل في هذا المكان وحده^(٣) أو الى قانون مركز المنشأة^(٤) عندما يوقد العامل في اقليم أو عدة أقاليم اجنبية^(٥)، بوصف ان هذا المكان يعتبر امتدادا للعمل المؤدى في مقر المشروع.

(١) ولما كان أداء مستحقات التأمين الاجتماعي يؤدي إلى أعباء ثقيلة على الاقتصاد الوطني كان طبيعيا أن يفرض التعويض على عاتق البلد الذي يستفيد من نشاط العامل.

(٢) في هذا المعنى المادة ٢/٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون المدني الايطالي (مكان التنفيذ). ويبدو أن هذا الاسناد أنه يفرض في بلاد السوق المشتركة طبقا للمادة ١٢ من اللائحة رقم (٣) الخاصة بالتأمين الاجتماعي لعامل المهاجرة.

WIBAULT, Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois, dr. Soc. 1965, P. 318.

واعتبار من أول فبراير ١٩٧٢ بموجب المادة (١٣) من اللائحة الجديدة رقم ١٤ - ٨ سنة ١٩٧١ الصادرة في ١٤ يوتية ١٩٧١.

(TOUBIANA: le domaine de la loi, P. 276 Note 2).

وتقرر المادة ١٢ من اللائحة رقم (٣) أن العمال المهاجرين أو من في حكمهم الذين يعملون في اقليم إحدى الدول الأعضاء يخضعون لتشريع هذه الدولة. والانطباع المفهوم من ذلك أنها مجرد قاعدة تنازع قوانين، حيث أن هذا النص يماثل النصوص العادية لمعادلة لاماي. ويؤكد أحد الأحكام البلجيكية أنه طبقا للمادة ١٢ من اللائحة رقم (٣) بشأن حوادث العمل، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون البلد الذي يشتغل فيه العامل (محكمة جنج Tongres في ٢٤ سبتمبر ١٩٦٥)

Paris 22 October 1968, Rev. Crit. 1969, P. 455, Note Simon Dupire, C'hnet 1969. 930, Obs.: Ribette Tillhet.

Tubiana: le domaine de la loi , op. cit. p. 275 et s.

(٤) في هذا المعنى ضمنا حكم الصادر من الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض في ٧ يناير ١٩٧١، الذي رفض استقالة المصاب الفرنسي في حادث عمل وقع في إيران. من مستحقات التأمين الاجتماعي الفرنسي، على أساس أنه لا يمكن اعتباره موفدا في إيران من الشركة الفرنسية

لفنك Négresco التي كانت قد استخدمته، فقد كان يعمل أساسا في فندق بإصفهان، وهذا الحكم يتعارض مع حكم الصادر من محكمة العدل للمجموعات الأوروبية ١٩٧٠ إذ كان العامل قد استخدم للقومية واحدة قصيرة لمدة ثلاثة أيام في ألمانيا حيث وقع حادث العمل خلالها. فقد أشر العامل موفدا في مفهوم المادة ٣/١ من اللائحة رقم (٣) الخاضعة بعمال المهاجرة. هذه المادة تنص على الاسناد إلى القوانين الاجتماعية لمركز منشأة العامل الموفد لمدة قل من اثنى عشر شهرا وقد تم «إيد النص المذكور في اللائحة الجديدة رقم ١٤ - ٨ لسنة ١٩٧١». في المادة (١٤)، والحل يؤدي إلى التوسع في نطاق هذه المادة، ويمكن اقراره، لأنه «هادي» ظلم الذي قد يصيب العامل

Cite par Toubiana : Le domaine de la loi en droit international privé, op. cit. Note (5)

وعلى ذلك، إذا اختلف محل وقوع الضرر - لأن المسؤولية هنا تقوم على مجرد تحقق الضرر دون اعتداد بالخطأ - عن المكان الذي ينفذ فيه العمل، فالعبرة في هذا الصدد هي بقانون مكان تنفيذ العمل. إذ أن دعوى التعويض عن مرض المهنة التي يرفعها العامل تخضع لقانون دولة التنفيذ، ولو ظهرت أعراض المرض في دولة أخرى^(١).

وقد أبدى M. Kahn Freund في مؤتمر جنيف رأيه في وجوب إخضاع تأمين حوادث العمل وأمراض المهنة لقانون مكان العمل^(٢).

ولا شك أن هذا الاتجاه يستجيب إلى الاعتبارات الأمرة التي تقوم عليها قاعدة خضوع التعويض عن إصابات العمل لقانون دولة التنفيذ.

وبناء على ذلك، فإن قانون مكان التنفيذ هو الذي يحكم الشروط اللازم توافرها في الإصابة حتى يمكن التعويض عنها، وهو الذي يحدد نطاق هذا التعويض

ولقد صادف هذا الاتجاه قبولا لدى بعض الأحكام الحديثة في فرنسا فقد تمسكت محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨^(٣) باختصاص القانون الجزائري بسبب أن المصاب يعمل في الجزائر بصفة معتادة وعلى نحو دائم وقت وقوع الحادث.

كما حكمت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية في ١٨ فبراير ١٩٧١^(٤) بنقض الحكم المطعون فيه لقصور في التسيب عند رفضه تطبيق التشريع الفرنسي الخاص بحوادث العمل على حادث وقع لأجنبي في فرنسا وعلى أساس أن محكمة الموضوع لم تورد العناصر التي تمكن محكمة النقض من مراقبتها وهي تركيز علاقة العمل، وأهمها التنفيذ المعتاد لمعد العمل في فرنسا

وتشير Toubiana^(٥) أن الأسناد إلى قانون مكان تنفيذ العمل، فضلا عن أنه يستجيب في العقل والمنطق إلى طبيعة تعويض الحوادث، يمكن أن يقدم ميزة عندما يحصل المصاب على تعويض جزافي طبقا للقانون المختص فيطالب في فرنسا بتكملة التعويض عن طريق الرجوع على رب العمل أو الغير المسئول بدعوى المسؤولية التقصيرية.

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، ص ٢٢٢

(٢) Simon Deputre : Droit du travail , Rev. Crit. , 1958 , p. 319.

(٣) Paris 22 oct 1968 Rev. Crit., 1969 , p. 455, Note Simon Deputre

(٤) Cass. Crim 18 Fevr 1971 Rev. Crit. 1971 p. 44 et s., Note Pierre Gothot et Dominique Hallaux

(٥) Toubiana: le domaine de la loi , op. cit. p. 277

المطلب الثالث

رجوع العامل المصاب أو المستحقين عنه بدعى المسؤولية التقصيرية على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث

نهيدي:

٢٧٠- قد تعتنق بعض النظم القانونية فكرة رجوع العامل المصاب أو المستحقين عنه على رب العمل المسئول عن الحادث لتكملة التعويض، أو على الغير المسئول عن الحادث للحصول على تعويض كامل.

ولا سبيل للمطالبة بالتعويض في هذين الفرضين، سوى الاستناد الى دعوى المسؤولية التقصيرية، التي تخضع للقانون المحلي، بوصفه قانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

وقد رأى جانب من الفقه^(١) وجوب استشارة قانون مكان التنفيذ بوصفه القانون الذي يحكم التعويض عن حوادث العمل، لبيان مدى امكان رجوع العامل أو المستحقين عنه بدعى المسؤولية التقصيرية على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث. فاذا تبين ان هذا القانون يجيز رفع تلك الدعوى، عندئذ تخضع للقانون المحلي.

تطبيق القانون المحلي في حالة الرجوع بدعى المسؤولية التقصيرية:

٢٧١- قد تتضمن بعض النظم القانونية نصوصاً تجيز للعامل أو المستحقين عنه الحق في الرجوع على رب العمل المسئول عن الحادث بدعى المسؤولية التقصيرية ليحصل العامل أو المستحقون عنه على الفرق بين التعويض الجزافي الذي تؤديه هيئة التأمينات الاجتماعية ومبلغ التعويض الذي يستحقه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية وذلك في الأحوال التي تكون الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانب رب العمل (م ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥).

كذلك قد تضمنت هذه النظم نصوصاً قد تجيز للعامل أو المستحقين عنه الرجوع على الغير المسئول عن الحادث لاقتضاء التعويض الكامل منه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، فضلاً عن التعويض المستحق طبقاً للقواعد الخاصة بالتعويض عن اصابات العمل (م ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥).

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، ص ١٢٢ وما بعدها

ولا سبيل للمطالبة بالتعويض في هذين الفرضين سوى الاستناد الى دعوى المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ الثابت أو المفترض.

ويبدو أن هذا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٥ يونيو ١٩٦٤^(١)، فقد أخضعت دعوى المسؤولية التقصيرية - التي تجيز للعامل المطالبة بالفرق بين التعويض الجزافي والتعويض الكامل عن الاضرار التي لا يغطيها تأمين اصابات العمل - للقانون المحلي. أي قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، باعتبار أن الحادث وقع في مطار مهرياد بايران.

والذي يعني في هذا المقام هو أن المحكمة لم تر مانعا من الرجوع الى القانون الايراني بوصفه قانون مكان الحادث وفقا للمادة ٢١ من القانون المدني في شأن التعويض عن الخطأ المنسوب الى الشركة (مع ملاحظة أن المحكمة بعد ذلك، استبعدت القانون الايراني المختص اصلا بحكم دعوى الرجوع، لاصطدام احكامه بالنظام العام، نظرا لأن هذا القانون لا يجيز مسالة الشخص الاعتباري عن الفعل الضار).

استشارة قانون مكان التنفيذ في مدى جواز الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية:

٢٧٢- يرى جانب من الفقه^(٢) أن دعوى رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث، انما يرتبط بالمسؤولية عن اصابات العمل. وأخذا بهذا التكييف يتعين على القاضي الرجوع الى قانون مكان تنفيذ العمل بوصفه القانون الذي يحكم اصابات العمل.

فاذا تبين ان قانون مكان التنفيذ يجيز رفع دعوى المسؤولية التقصيرية في مثل هذه الفروض، كما هو الحال في مصر، تعين قبولها، وعندئذ تخضع دعوى المسؤولية التقصيرية للقانون المحلي.

(١) مجموعة المكتب الفني، الدائرة المدنية، س ١٥ ع (٢) ص ٨٦٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص ٠٤ و ٧٠٥ إذ يرى أن محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٦٤، بعد أن استبعدت القانون الايراني وطبقت القانون المصري، تبين لها أن أحكام قانون اصابات العمل المصري تجيز رفع دعوى المسؤولية التقصيرية في هذه الحالة رغم سبق التعويض عن الوفاة جزافيا، فاستشارة القانون المصري قد تمت في هذا الفرض بوصفه القانون الواجب التطبيق على اصابات العمل

وأن العامل المتوفى يعد من عمال النقل الدولي الذين يقومون بتنفيذ العمل في أكثر من دولة، وهو ما يبرر خضوع التعويض عن اصابة العمل للقانون المصري بوصفه قانون مكان ادارة الاعمال، وهو القانون المختص بعلاقة العمل في هذا الفرض

أما اذا تبين أن قانون مكان التنفيذ لا يجيز رفع الدعوى، تعين رفضها.

٢٧٣- والواقع أن دعوى رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول لتكملة التعويض أو الحصول على تعويض كامل رغم سبق التعويض الجزافي عن حادث العمل طبقا للقانون المختص بتعويض الحوادث، فهي وإن كانت تتم بمناسبة حادث العمل، إلا أنها لا تستند الى قانون مكان التنفيذ بوصفه القانون المختص بتعويض الحوادث. إذ الفرض في هذا الصدد، أن حادث العمل قد تم التعويض عنه وفقا للقانون المختص. ذلك أن هذا الرجوع لا يعتبر ناشئا عن علاقات العمل، ولا يمكن أن يستند اليها، ويبدو هذا وأضحى على الاخص في حالة رجوع العامل أو المستحقين عنه على الغير المسئول عن الحادث أو رجوع المستحقين عن العامل على رب العمل. فالمسألة تعتبر منبئة الصلة بعلاقة العمل، إذ ينتهي في هذه الفروض أية روابط بين محدث الفعل الخاطيء - الذي ترتبت عليه المسؤولية - والمضروب. ومتى انتقت هذه الروابط، فلا محل لتطبيق قانون العلاقة أو الرجوع اليها. وعلى مدى ما تقدم، فإن دعوى الرجوع المشار اليها، تعتبر من دعاوى المسؤولية التقصيرية التي تخضع للقانون المحلي، بوصفه قانون محل وقوع الفعل المنشئ، للالتزام.

فهذا القانون هو الذي يبين مدى جواز الرجوع في هذه الحالة، وهو الذي يحكم عناصر المسؤولية ويحدد مدلول فكرة الخطأ، ونوع الضرر الذي يجوز التعويض عنه ومدى تحقق رابطة السببية. كما يحكم اسباب دفع المسؤولية، فيحدد معنى القوة القاهرة والحادث المفاجيء والسبب الاجنبي.

وأخيرا يحكم القانون المحلي آثار المسؤولية، فهو الذي يعين كيفية اداء التعويض، وتقديره، وضمائنه، وخاصة التضامن بين أرباب الاعمال أو الغير عند تعددهم.

المبحث الخامس

شروط عدم المنافسة

المفهوم:

٢٧٤- الأصل ان للعامل، بعد انتهاء علاقة العمل، أن يمارس أي عمل يختاره، ولو تضمن منافسة لرب العمل، طالما كانت هذه المنافسة مشروعة، وهذا الأصل مستمد من مبدأ حرية العمل. إلا أنه يصح ان يتفق الطرفان على انه لا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد ان ينافس رب العمل، سواء عن طريق ارتباطه بعقد عمل لدى مشروع منافس، ولا ان يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته^(١). ولما كان شرط عدم المنافسة يتضمن قيداً على حرية العامل، كان للنظام العام نوره في هذا الصدد، حماية للعامل.

وسنعرض في هذا الباب لمسألتين أساسيتين. أولهما: ترتبط بالخلاف حول تطبيق القانون المختص بالنسبة لصحة وأثار شرط عدم المنافسة. وثانيهما: يتصل بالنظام العام وأثره في استبعاد القانون المختص الذي يوجب استبعاد الشروط المتناقضة بصورة واضحة، في الحالات التي تتضمن مساساً بحرية العامل.

الخلاف حول القانون المختص:

٢٧٥- اقترح بعض الفقه الألماني، وجوب تطبيق القانون الوطني للعامل، بقصد حمايته من سلب حريته في العمل^(٢). وهذا الاقتراح يشابه تماماً الاقتراح الخاص بتحديد مدة استخدام العامل^(٣). فإن القصد في الحالتين هو حماية العامل ضد المساس الخطير بحريته. وهذا الاتجاه مردود بأنه ليس من المؤكد ان تشريع العامل الوطني يتضمن نصوصاً أكثر صلاحية له من قانون العقد. بل يجوز على العكس، ان يقضي قانون العامل الوطني بصحة شروط أكثر اتساعاً في الزمان أو المكان.

لهذا يتجه الرأي الى اختصاص القانون الذي يحكم علاقة العمل. ذلك ان الاختصاص المذكور يستمد سبب وجوده من العمل المؤدي، ومن العلاقات التي تربط العامل بصاحب العمل. وهذا يعتبر استمراراً لتنفيذ العقد^(٤) وأثراً له حتى ولو كانت المخالفة قد تمت بعد انقضاء العلاقة.

(١) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل سنة ١٩٦١، ١٩٦٢ رقم ١٢٤ وما بعده.

(٢) Cité par Simon Depitre : Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès International du droit de travail , Rev. Crit. , 1958 , p. 308.

(٣) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ١٩.

(٤) يذهب بعض الفقه إلى أن المسؤولية تكون تقصيرية هنا، لأن العقد قد انقضى. والأرجح أنها مسؤولية تعاقدية، ولا يؤثر في ذلك أن عقد العمل ذاته قد انقضى. أي فإن نية الطرفين قد انصرفت إلى إلزام العامل بهذا الالتزام بعد انتهاء العقد أي أن مصدر الالتزام هو العقد. وانتهاء مدة العقد إنما يترتب عليها فسخ انقضاء الالتزامات الرئيسية: الالتزام بداء ##

ومن ثم يجب تفصيل خضوع الاختصاص لقانون العقد ذاته^(١)، وهو قانون مكان التنفيذ، وعلى الأخص أن مصدر الالتزام بعدم المنافسة هو عقد العمل ذاته.

ويمسنا القانون الانجليزي بمثال واضح لتنازع القوانين الأمرة في هذا الخصوص. فقد أصدرت المحكمة العليا بانجلترا سنة ١٩٠٠ حكمها في قضية South African Breweries Ltd., V. King وتتلخص وقائعها في أن المدعي عليه بريطاني الجنسية مقيم في Johannesburg ارتبط مع الشركة المدعية، وهي شركة بريطانية مقرها الرئيسي لندن - بموجب عقد عمل. ولهذه الشركة أيضا مقر في Johannesburg وأماكن أخرى، والتزم المدعي عليه بعدم العمل في جنوب افريقيا خلال العشر سنوات التي تبدأ منذ انتهاء العقد. ومع ذلك، فقد خالف هذا الشرط، والتحق بعد أن ترك خدمة الشركة مباشرة لدى إحدى الشركات الأخرى في ذات البلد. وإذ أقامت الشركة المدعية الدعوى ضده، تمسك فيها المدعي عليه ببطلاق الشرط المتنازع عليه طبقا لقانون العمل المطبق في جمهورية جنوب افريقيا، كما تمسكت الشركة المدعية بصحة الشرط طبقا للقانون الانجليزي، موضحة انه القانون الذي يحكم العلاقة. قررت المحكمة أن العقد يخضع لقانون جمهورية جنوب افريقيا، التي كانت لا تزال في هذا الوقت دولة ذات سيادة - وخضعت الى أن هذا القانون وحده هو الذي يمكن أن يحدد ما إذا كان الشرط مشروعا أو غير مشروع^(٢).

العمل من جانب العامل، والالتزام الأجر من جانب رب العمل. وليس هناك ما يحتم مطلقا أن تنقضي جميع الالتزامات التي يعهدها العقد بانقضاء مدته وليس ادل على ذلك من أنه لا خلاف في أن التزام المستأجر مثلا أو المستعير برد الشيء المأجور أو المعار لايجاز أو لعارية هو التزام عقدي، والمسئولية عن الاخلال به مسئولية عقدية رغم انتهاء مدة العقد.

- الدكتور اسماعيل غانم، مذكرات في المسئولية العقدية. جامعة عين شمس ١٩٧٥، ١٩٧٦ ص ١٨، ١٩.

• الدكتور حسن كيرة، أصول قانون العمل، طبعة ثانية، ١٩٦٢، رقم ٩٠ ص ٢٥٢.

• الدكتور محمد علي عمران في الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ص ٩٠.

في هذا المعنى أيضا: LOUSSOUARA et BREDIN: Droit du commerce international, Paris, 1969, P 726, No 650

وتتحقق المسئولية كذلك ولكنها تكون حينئذ مسئولية تقصيرية في جانب صاحب العمل الثاني الذي يستخدم العامل بعد انقضاء عقد العمل الأول رغم علمه بما يفقد العامل من شرط عدم المنافسة.

(١) راجع في فرنسا بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على آثار العقد Nihoyet, Traité... (١٩٥٩), op cit. p.124

Lecobour Pigeonniere: Précis de droit du Travail, No 231 c

Loussouara et Bredin: Droit du commerce international, 1969 p 76 No 650 (٢)

ونرى ان المحكمة بهذا تكون قد طبقت على واقعة الدعوى قانون مكان التنفيذ - وهو القانون الذي يحكم علاقة العمل - طبقا لقاعدة اسناد ثنائية الجانب.

النظام العام وأثره في استبعاد القانون المختص عندما يمس حرية العمل:

٢٧٦- اذا تم الاتفاق على شرط مقيد للمنافسة لمدة محددة من الزمن دون تحديد المكان، فهل يسري حظر ممارسة المهنة في بلاد اجنبية، وهل يستطيع مهندس فرنسي مثلا يعمل لدى مشروع فرنسي، وكان قد ارتضى شرط حظر العمل لدى مشروع آخر من ذات النوع لمدة سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء عقده، ان يعمل لدى مشروع منافس في بلجيكا دون انتظار نهاية المهلة المحددة للحظر؟

يمكن القول بصفة عامة ان هذه الشروط لا تعتبر صحيحة، الا اذا كانت محددة من حيث الزمان أو المكان أو بالنسبة للنشاط المحرم، أي نوع العمل^(١). لأن المنع المطلق وكثرة التشديد في القيود، مؤداه اهدار حرية العامل اهدارا تاما، وهو ما يتباه النظام العام. ولهذا يتم الرجوع الى النظام العام في أغلب الاحيان الذي يسمح باستبعاد القانون الذي يجيز الشروط المتناقضة بصورة واضحة مع مبدأ حرية العمل^(٢) عندما تتجاوز الحدود التي يعتبرها القاضي المختص مطابقة لهذا المبدأ أو ملائمة له.

وتطبيقا لهذا النظر قضت محكمة هامبورج العليا في ٦ ابريل ١٩٠٧ في خصوص موضوع منع ممارسة المهنة بفرنسا وبلجيكا وسويسرا وألمانيا. فقد استبعدت المحكمة القانون الفرنسي باعتباره مخالفا للنظام العام، فيما كان يقرره من صحة التحريم الزمني الذي يتجاوز في مدته التحريم المنصوص عليه في القانون الألماني^(٣).

(١) DUBRANT et VITTE, L. (٢), Op. cit., Note 499.

(٢) تقرير المؤتمر الدولي للعمل باللغة الانجليزية، ص ٨٦

Paris 23-évr 1903 Rev. Dalloz, 1907, V. Obligation de non concurrence.

(٣) cite par Simon Dejeu, Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail, Rev. Crit., 1958, p. 308 309

كما حكمت محكمة مصر المختلطة في ٢٨ يناير ١٩٣٠ (١) بأن الاشتراط المدرج في عقد العمل بمنع العامل - الذي أبرم عقده في الخارج للعمل في مصر - من ممارسة نشاطه عند فسخ العقد، في جميع المدينة التي تقع فيها منشأة رب العمل؛ يتضمن أساساً غير مشروع بحرية العامل.

(١) وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة في ٣١ يوليو ١٩٣٠ بأنه يعد باطلا الشرط الذي يمنع العامل من الاشتغال في أي مكان آخر بوجه عام في عمل مشابه، لما في ذلك من الاعتداء على حرية العامل. ولا يسأل العامل في حالة مخالفة الشرط عن تعويض ما. (المحاماة س ١١ رقم ٢٥ ص ٦٥٥).

وقد اشترط القانون المصري ألا يتضمن الاتفاق على عدم المنافسة شرطاً جزائياً مبالغاً فيه، لأن مثل هذا الشرط يكون وسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها. وبهذا تفيد المادة ٦٨٧ مدني مصري، أنه في هذه الحالة: " يكون الشرط باطلاً وينصحب بطلانه أيضاً إلى شرط عدم المنافسة في جملته " .

(Bull. 42 - 239)

الباب الرابع

انقضاء العلاقة

المهيد وتقسيمه:

٢٧٧- تنتهي علاقة العمل الفردية، سواء كانت محددة المدة أم غير محددة المدة، بأحد الأسباب العامة مثل وفاة^(١) العامل في جميع الأحوال، أو استحالة تنفيذ العمل^(٢)، يستوي أن تكون الاستحالة من جانب العامل أو من جانب رب العمل، أو خطأ ارتكبه أحد طرفيه أو استحالة العامل.

وهناك سبب خاص له أهميته في نطاق علاقات العمل، ويتميز بتطبيقاته المتعددة في الحياة العملية، ويقوم على أساس الاغلب الاعم من منازعات العمل، وهو انتهاء العلاقة غير المحددة^(٣) المدة بإرادة أحد طرفيها، ويستوي في هذا مع سائر العقود الزمنية غير المحددة التي يتقرر فيها حق الانتهاء بالإرادة المنفردة، وذلك حفاظا على الحرية الفردية التي يجب أن يكفلها القانون للعامل ومنعا من أن تكون تبعية العامل لرب العمل مؤبدة^(٤).

على أن حق الانتهاء لكل من الطرفين ليس حقا مطلقا، بل يجب عدم التعسف في استعماله، والالتحقت المسؤولية بما يترتب على ذلك من تعويض، ويرتبط بانتهاء عقد العمل - بصرف النظر عن سببه - بعض التعويضات الجزافية التي يحددها القانون، مثل بدل مهلة الانتهاء، وتعويض العملاء، وتعويض الفصل القانوني في بعض النظم.

(١) بالنسبة لانتهاء عقد العمل بسبب وفاة العامل، أي بسبب مثبت الصلة بإرادة الأطراف، فإن Gamillscheg, Szaszy يؤكدان تطبيق قانون مكان العمل وليس Lex Successiones أو Lex Domicilii

Szaszy : International Labour law 1968 , p. 324.

(٢) فإذا ما استحالت التنفيذ استحالة قانونية في محل التنفيذ بموجب قانون هذا المحل، كانت هذه الاستحالة قوة قاهرة، فإنه يتعين تطبيق قواعد هذا القانون المتطابقة بالقوة القاهرة.

Quadu R.: Le droit international privé, cours de dr. niveau doctoral, Université du cam , 1981, p. 130.

(٣) وتخضع المسؤولية الناشئة عن الانتهاء، المبشر لعقد العمل، المحدد لمدة، تعاون مكان التنفيذ. (الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، طبعة ١٩٥٤ ص ٧٠٦).

(٤) الدكتور عبد الزود يحيى، في شرح قانون العمل، ١٩٦٤، ص ٢٢٩، رقم ٢٠٥.

٢٧٨- وإذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة تحت التجربة، فإن فشل العامل في التجربة لا يعد فصلا أو استقالة. ومن ثم يجب ألا يختلط ذلك بالعمل الارادي المؤدي الى انتهاء عقد العمل غير محدد المدة الذي أيزم بصفة باتة.

وفي هذا الصدد، يتعين بيان طبيعة المسؤولية الناشئة عن الانتهاء التعسفي في علاقات العمل الغير محددة المدة، وما اذا كانت تنتمي الى طائفة المسائل التي تدخل في اطار المسؤولية التعاقدية ليحكمها قانون العقد أم المسؤولية التقصيرية، ليحكمها القانون المحلي. وهذا البحث متفرع من البحث العام المتعلق بطبيعة المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال الحقوق، وتحديد طبيعة المسؤولية له أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الانتهاء أو التعويضات الناشئة عنه سواء كانت تعويضات جزائية أو تعويض عن الانتهاء التعسفي أو تعويض اتفاقي، وأخيرا بيان مدى تعلق الانتهاء والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام.

٢٧٩- وبناء على ما تقدمناه، يتعين تقسيم هذا الباب الى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن الانتهاء في علاقات العمل الغير محدد المدة.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على الانتهاء والتعويضات الناشئة عنه.

الفصل الثالث: مدى تعلق الانتهاء والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام.

(١) Jean Perliissier : L' observation à propos de la notion de licenciement individuelle , Tendances du travail français contemporain.

الفصل الأول

تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة على الانهاء التعسفي

في علاقات العمل الغير محددة المدة

٢٨٠- لا خلاف في ان المسؤولية الناشئة عن الانتهاء المبسر لعقد العمل المحدد المدة من جانب احد الطرفين قبل انتهاء مدته، هي مسؤولية عقدية. ومن ثم تخضع لقانون العقد^(١) أي قانون مكان التنفيذ.

ولكن ثار الخلاف حول طبيعة المسؤولية الناشئة عن الانتهاء التعسفي في عقد العمل الغير محدد المدة، وهل هي مسؤولية تعاقدية تخضع لقانون العقد أي قانون مكان التنفيذ، أم هي مسؤولية تقصيرية تخضع للقانون المحلي؟

لا شك أن تحديد طبيعة المسؤولية بهدف التمييز بين نوعيها، لبيان ما اذا كانت مسؤولية عقدية ينطبق في شأنها قانون العقد، أم هي مسؤولية تقصيرية ينطبق في شأنها القانون المحلي، هي مسألة تكليف أولى يتوقف عليها تحديد القانون الواجب التطبيق. ومن ثم، فإنها تخضع بهذه المثابة لقانون القاضي^(٢).

وكان للاختلاف حول طبيعة المسؤولية عن الانتهاء التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة أثره على الاختصاص التشريعي الذي يحكم المسألة.

فقد اتجه جانب من الفقه^(٣) الى ان المسؤولية عن الانتهاء التعسفي لعقد العمل هي مسؤولية تقصيرية، وأن التعسف في استعمال الحق ينشئ دائماً مسؤولية تقصيرية، ولو كان محل التعسف حقاً تعاقدياً. وذلك على اساس ان المسؤولية لا تكون تعاقدية الا اذا كان الفسخ ناشئاً عن عدم تنفيذ العقد. أما الضرر الناشئ عن استعمال الحق التعاقدية استعمالاً تيسفياً، فهو لم ينشأ عن عدم تنفيذ العقد، بل عن تنفيذه باستعمال حق يقرره القانون ذاته.

وتطبيقاً لهذا الاتجاه، ذهب Rouast^(٤) الى اخضاع دعوى التعويض عن الانتهاء التعسفي لعقد العمل الغير محدد المدة، لقانون مكان الفسخ، وهو محل وقوع الفعل

(١) الدكتور هشام صابق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٧٠٦.

(٢) Rigaux, F.: La théorie de qualification en dr.int. privé, Bruxelles.1956, p.497.

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، رقم ٤٤٤.

(٤) Rouast : Les conflits de lois relatif au contrat de travail , Mélanges Pillet , (٢) , P. 201.

المنشئ، للالتزام، بوصفه القانون المختص في شأن دعوى المسؤولية التقصيرية التي تتعلق احكامها بالنظام العام. ولهذا السبب يرى تطبيق قانون مكان حصول العمل غير المشروع، أي الفسخ^(١).

ويؤخذ على هذا الاتجاه السابق أنه يؤدي الى الاخلال بوحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، ويصطلم بصعوبات عملية أخرى تتعلق بصعوبة تحديد القانون المحلي. فهل المراد بهذا القانون، هو قانون مكان تصدير خطابات الفصل أم قانون مكان استلام العامل الخطاب المذكور أم أنه قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل باعتباره قانون المكان الذي تحقق فيه انهاء علاقة العمل بالفعل^(٢)؟

ولهذا فان الرأي الذي نفضله هو ما ذهب اليه البعض من أن التسف في استعمال الحق يعد مصدرا مستقلا من مصادر المسؤولية^(٣)، وأن التسف في استعمال أي حق تعاقدى، بما في ذلك الحق في انهاء عقد العمل غير المحدد المدة، يشكل مسؤولية تعاقدية. ذلك أن القاعدة العامة في العقود هي وجوب تنفيذها بحسن نية. واستعمال الحق التعاقدى استعمالا تصفيا، يتنافى مع حسن النية، فيكون تنفيذا معييا للعقد، ويتحقق به شروط الخطأ العقدي بوصفه كونه اخلالا بالالتزام يرتبه العقد^(٤).

(١) Planiol et Ripert : Droit civil français , édition (11) , 1954 , p. 49 , 50.

وعلى هذا النحو لا يجوز الرجوع إلى قانون العقد الذي تصف الشخص في استعماله الا بالنسبة للتثبت من وجود الحق محل التسف ومعرفة مضمونه وحدوده، وباعتبار أن هذه الامور من المسائل الاولى التي يتعين الرجوع في شأنها للقانون المختص وفقا لقواعد الامتداد. الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٧٠٧ و٧٠٨.

(٣) الدكتور حسن حسن كيرة، المخل إلى القانون، ١٩٦٩، ص ٧١٦ وما بعدها.

(٤) الدكتور اسماعيل غانم، محاضرات في المسؤولية التعاقدية، جامعة عين شمس، ١٩٧٦، ص ٩ وما بعدها.

الدكتور محمود جمال الدين زكي في عقد العمل. الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٣ ص ٥٦٦ رقم ٢٨٠ وهو يشير « لابد أن تكون المسؤولية الناجمة عن التسف في استعمال حق عن عقد بالنص على الزام الماقد بها في نصوص عقد العمل مسؤولية عقدية، لأنها وليدة اخلال بالالتزام ناشئ عن العقد »

وهذا الاتجاه هو ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية في أحكامها^(١). إذ اعتبرت أن الأجر والتعويض عن الانتهاء التفسفي ومكافأة نهاية الخدمة جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد هو عقد العمل.

وتتحقق هذه المسؤولية التعاقدية في إطار القانون المدني، حتى ولو كانت ناشئة من النصوص الأمرة المفروضة على العامل أو رب العمل بمقتضى قوانين البوايس والأمن. ومن ثم كان من الممكن الاعتراف بإمكان قيام هذه المسؤولية التعاقدية نتيجة لعدم مراعاة قوانين البوايس والأمن المشار إليها؛ أو الإخلال بها من جانب أطراف العمل^(٢). فالالتزامات التي يربتها القانون على عقد معين هي التزامات عقدية سواء كانت القاعدة القانونية التي تنص عليها قاعدة أمرة أو مكملة^(٣).

ويرتّب على ذلك، خضوع المسؤولية عن الانتهاء التفسفي لعلاقة العمل إلى القانون الذي يحكم العقد، وهو على ما سلف بيانه، قانون المكان الذي يجري فيه تنفيذ العمل، أو قانون مركز إدارة الأعمال متى كان التنفيذ فيها يجري على قدم المساواة في أكثر من دولة وبوصفه امتداداً للعمل المؤدى في مقر المشروع^(٤).

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٦٨ س ١٩ عدد (١) ص ٢٩٠ رقم ٤٤ - أول مارس ١٩٦٧، س ١٨ عدد (٢)، ص ٢٢٥ رقم ١٨٠، ٢٠ مارس ١٩٨٦، س ١٩ عدد (١)، ص ٥٥٠، رقم ٨٢، أول يونيو ١٩٧٤، ص ٢٥٠ رقم ٦٩٢، ١٥٩. ولكن طلب العامل إلزام رب العمل بالتعويض إتهام العامل اتهاماً كيدياً يعزى سببه إلى العمل غير المشروع وليس إلى عقد العمل - (نقض مدني ٢٥ نوفمبر ١٩٧٩ س ٢٠ ع (٢) رقم ٢٤٩) وتؤسس مطالبات الغير للعامل عن الفعل العامل على المسؤولية التقصيرية. وكذلك فإن التعويض عن بطلان عقد العمل يجد أساسه في المسؤولية التقصيرية (نقض مدني ٤ يونيو سنة ١٩٦٩ س (٢٠) ع (٢) ص ٨٦٨ رقم ١٣٧)، فهذه المسائل تخضع لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

Szaszy: International Labour Law, 1968, P. 211.

Léopold de Vos: Le problème de conflits de lois , Cours de droit (٢) international privé belge 1946 , p. 746.

(٣) الدكتور اسماعيل غانم، محاضرات في المسؤولية العقدية، جامعة عين شمس، ١٩٧٦، ص ١٧ و ١٨.

(٤) ولما كان التعويض المترتب على مسؤولية العاملين بالقطاع العام نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم إذا ما اضربوا بصاحب العمل، هي مسؤولية مصدرها عقد العمل مستكملاً بقانون العمل، ونظام العاملين بالقطاع العام (نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س ٢ ع (٢) ص ١٨٦٧. رقم ٢١٩) ومن ثم تكون محكمة بقانون مكان التنفيذ (راجع ما سبق رقم ٢٠٠، ص ١٩٢، ١٩٣)

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على إنهاء العلاقة

والتعويضات المترتبة عليه

٢٨١- نعرض في هذا الصدد للقانون المختص بمسائل الانهاء التعسفي، والتعويضات الجزافية المترتبة على الانهاء، والتعويض عن الانهاء التعسفي، والتعويض الاتفاقي أو الشرطي الجزائي.

الانهاء التعسفي:

٢٨٢- على ضوء تحديد طبيعة المسؤولية عن الانهاء التعسفي، واعتبارها مسؤولية عقدية بعد استبعاد فكرة المسؤولية التقصيرية، يتعين اخضاع الانهاء التعسفي كتصرف قانوني لقانون مكان التنفيذ بوصفه القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل^(١)، فيرجع الى هذا القانون في خصوص اسباب إنهاء العلاقة، وهو الذي يملك تقدير الصفة التعسفية للفسخ.

(١) وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في ٨ أكتوبر ١٩٦٩ حكماً بشأن إنهاء علاقة عمل، كان الموضوع فيه يتعلق بعامل فرنسي، ورب عمله شركة فرنسية وضعت تحت تصرف شركة كانت تبنى مصنعا في جزيرges Vierres بالولايات المتحدة. وقد ارتكب العامل خطأ يتمثل في اشتراكه في اضراب بمناسبة بعض المطالبات المهنية. وقد لاحظت محكمة Grenoble أن العقد كان خاضعا لقانون بناء المصنع، وهو قانون جزيرges Vierres وأوضح أن الخطأ المنسوب إلى العامل وإن كان يجيز الفصل إلا أنه لم يكن على درجة من الجسامة بحيث يحرم العامل من تعويض مهلة الانهاء والاجازة المدفوعة. وقد اتجهت محكمة الموضوع - وسابقتها محكمة النقض - إلى تطبيق القانون الفرنسي استنادا إلى أنه « لما كان الثابت أن العامل لا يستند إلى نص واضح في القانون الأمريكي بغير النصوص الفرنسية في مسألة تعويضات الفصل، فإن محكمة الاستئناف ما كان لها أن تبحث مدى انطباق القانون الأمريكي في الدعوى على الشروط الموضوعية لفسخ عقد العمل وعلى طرق التنفيذ في مكان العمل ... وأنه ليس لها أن تطبق من تلقاء نفسها قانونا أجنبيا يكون مضمونه غير معروف ».

Rev. Crit. 1970, P. 684 et s., No M. S. D.

ويعلق بعض الفقه على هذا الحكم بأن " المحكمة لم تتكر الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ المختص أصلا بحكم إنهاء العلاقة، إلا أنها لم تطبق استنادا إلى أن مضمونه غير معروف، فجلت إلى الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع " ويرى جانب من الفقه أن الحكم يشير إلى أن القانون الأمريكي كان هو المختص فيه لو كان هذا القانون معلوما حقيقة عندئذ يكون من الممكن الاعتداد به بوصفه القانون الذي يحكم علاقة العمل وهو في نفس الوقت قانون مكان الاضراب ومع ذلك، فهو يرى أنه يمكن أن يفهم من الحكم مضمونه آخر هو « أن الأمر يتعلق بملازمة عامل انتقل خارج موطنه للعمل بصفة مؤقتة ولهذا، فإن علاقة العمل تظل محكومة بالقانون الفرنسي ».

Antoine Lyon Caen : La grève en droit international privé, Rev. Crit., 1977, p. 276 et s.

وقد تضمنت مشروعات القوانين التي أعدها مجمع القانون الدولي بشأن التنازع في علاقات العمل، أن الأسباب القانونية لفسخ العقد تخضع لقانون دولة التنفيذ^(١).

التعويضات الجزائية المترتبة على الانهاء

٢٨٣- ويقصد بها مهلة الاضرار السابق على الانهاء^(٢)، وتعويض الفصل^(٣) "القانوني"، وتعويض الجوابين^(٤) التجاريين، فهذه التعويضات تعتبر مبالغ محددة بمقتضى القانون، بما تتقدم معه سلطة القاضى في تقديرها. وفي الواقع، لا يصح القول بأن التعويضات لها كيان مستقل عن العقد، لأنها على وجه التحديد تجد سببها في فسخ العقد.

وعلى ذلك، فإن التعويضات الجزائية القانونية^(٥) المقررة عند فسخ عقد العمل، وهي تعويض مهلة انذار الفصل، وتعويض الفصل القانوني، وتعويض العملاء المقرر

(١) Simon depreire : Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail , p. 289.
Vangues Messia : Annuaire , 1936 , Vol. 1 , pp. 415 et s.

(٢) وقد عنى المشرع بتحديد مدة الاضرار على وجه قاطع، فحددها في قانون العمل المصري بثلاثين يوما وبالنسبة إلى العمال المبعثين بالأجر الشهري بخمسة عشر يوما بالنسبة إلى العمال الآخرين. كما حدد الجزاء على اخلال الطرف المنهي الذي لم يراعى عند الانتهاء مهلة الاضرار أصلا أو قام بالاضرار قبل قوات المدة المحددة قانونا بتعويض الطرف الآخر تعويضا جزائيا بالأجر المستحق طوال مدة الاضرار أو المدة الباقية منها - بصرف النظر عن تحقيق ضرر عن هذه المخالفة أم لا - لأن التعويض ينطوي على معنى الجزاء (الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ١٦٨). وهذه القاعدة تطبق سواء كان الانهاء من جانب رب العمل أو العامل. وعلى أي حال، فقد أجرى المشرع في قانون العمل المصري على هذا التعويض أحكام الاجر المتعلقة بتحديد المقدار الجائز اقتطاعه أو الزول عنه.

(٣) وهو تعويض خاص لبعض فئات العاملين بفرنسا عن الفصل يستحق طبقا للقانون أو طبقا لاتفاقيات جماعية، حتى صدرت القرارات المؤرخة ١٢ يوليو سنة ١٩٥٧ التي بسطت هذه الحماية، فمنحت هذا التعويض القانوني للفصل لأي عامل له أقدمية سنتين على الأقل في المنشأة.

Toubiana : Le domaine de la loi du contrat en droit international privé , p. 279 . Note (5).

(٤) هذه التعويضات قررها القانون الفرنسي الصادر في ١٨ يوليو ١٩٢٧، ثم القانون الصادر في ٧ مارس ١٩٥٧ Statut des V. R. P.

(٥) ويجوز بداية أن تكون التعويضات المؤسسة على فسخ عقد العمل ليس لها هذا الطابع في النظام القانوني المعترف باختصاصه. ومع ذلك فإنه يجب الرجوع إلى مبادئ قانون القاضى لتحديد الاسناد المناسب في الموضوع ولكن يبدو وجود كثير من الأفكار والمبادئ المماثلة للقانون الفرنسي في الخارج. (يراجع في هذا الخصوص J. audnet . فصل العامل في القانون القارن، مشار اليه في Rev. Crit. سنة ١٩٦٦ ص ٣٦٥).

لبعض فئات من العمال، أو أيضا تلك التعويضات التي تتضمنها الاتفاقات الجماعية؛ يجب استنادها في النطاق الدولي الى قانون مكان تنفيذ العمل^(١) المطبق في مجموعه كقانون بوليس، أو لقانون مركز المنشأة^(٢) اذا كان العامل موقدا في بلد أو عدة بلاد اجنبية، أو كان التنفيذ يتم في عدة أماكن كلها على قدم المساواة بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي، عن طريق التركيز الموضوعي للعلاقة.

ويؤسس جانب من الفقه الفرنسي^(٣) خضوع مهلة الانتهاء الى قانون مكان التنفيذ، استنادا الى ان تحديد هذه المهلة يتضمن احوالة ضرورية الى العادات المحلية.

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاثة أحكام تتمسك باختصاص القانون الفرنسي الذي يحدد نظام V.R.P.، منها حكمان واضحان الدلالة بصفة خاصة في ربط منح تمويل العملاء بتركيز علاقة العمل، الحكم الأول الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٥٩ من الدائرة التجارية، يأخذ^(٤) بمبدأ اختصاص قانون مكان التنفيذ في موضوع عقد العمل، أو قانون مركز المنشأة عندما يكون العامل موقدا الى الخارج الى عدة بلاد، ويتلقى تعليماته من هذا المركز، وجاء في اسباب الحكم "بما أن الممثل التجاري يباشر نشاطه في عدة بلاد، فإنه لا يوجد أي سبب لتطبيق قانون احدى هذه البلاد"^(٥).

(١) بخصوص رفض تطبيق هذا الحل في إيطاليا، بالرغم أن القانون الإيطالي الصادر في ١٥ يناير ١٩٦٦، أصبح طابع الاجر على تمويل الفصل: ميلان في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٨، منشور في Rev. Crit. سنة ١٩٧٠ ص ٦٧١، ومذكرة Pocar ()، فقد تم تطبيق القانون الفرنسي للعقد رغم تنفيذ العمل في إيطاليا.

(٢) يراجع في هذا المعنى أيضا: Bourel، ص ١٦٤، إذ يرى أن تعويضات الفصل يطالبها الجزائي ينتمي إلى الاجر، وأنها ناشئة من التزامات مهنية فرضها المشرع في إطار تنظيم العمل.

Bourel : Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles. Thèse, Paris, 1961, p. 164 et s.

(٣) Loussouarn et Bréjón : Droit du commerce international, paris, 1969, No (٢) 561.

Rouast : Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet, T. (2), p. 199.

(٤) Rev. critique, 1960, p. 566.

اعتنقت المحكمة لاسباب محكمة الاستئناف.

(٥) وترى Toubiana أنه يبدو أن المحكمة أعلنت هنا أهمية مكان إبرام العقد. (فرنسا).

Toubiana: Le domaine de la loi du contrat en droit international privé, p. 281.

Toubiana, ... op. cit., p. 282, Note (1).

أما الدعوى الثانية، فهي تختلف عن الدعوى الأولى، في أن الخصوم كانوا قد حددوا صراحة القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وهو القانون التشيكوسلوفاكي. ولكن الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر ١٩٦٠ (١) استبعدت اختيار الخصوم، استناداً (٢) إلى أن القانون الفرنسي، بوصفه قانون مكان التنفيذ، يفرض على أي عمل تمثيل تجاري ينفذ في فرنسا.

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٥ مايو ١٩٦١ (٣) في شأن مهلة الانهاء، نصوص قانون ما وراء البحار الساري في مكان التنفيذ "مدغشقر"، وكان عقد العمل قد أبرم في كينيا بمعرفة مستخدم بريطاني.

٢٨٤- إلا أن فكرة الاستناد إلى قانون مكان التنفيذ لم يعتد بها الحكم الصادر في أول يوليو ١٩٦٤، إذ تمسكت الدائرة الاجتماعية باختصاص القانون الفرنسي، استناداً إلى مبدأ قانون الإرادة، في حين أن عمل التمثيل التجاري كان يتم في ألمانيا أي خارج فرنسا. ومن ثم، فإن هذا الحكم قد استند إلى قانون الإرادة في موضع كان يجب اسناد الاختصاص فيه إلى قانون مكان التنفيذ. وقد رأيت Simon Depitre (٤) في تعليقها على هذا الحكم، أنه اتجه نحو تطبيق القانون الفرنسي ربما لصالح العامل الفرنسي. إذ يفترض القضاء الفرنسي أن القانون الفرنسي هو الأكثر صلاحية للعامل.

وترى Tubiana أن المحكمة استخلصت من الشرط المخول لاختصاص المحاكم الفرنسية قصد الأطراف في الخوض للقانون الفرنسي (٥).

وإذا كانت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٨ أكتوبر ١٩٦٩ (٦) قد طبقت قانون مكان التنفيذ الساري في جزر Vierrege على مهلة الانهاء فإنما كان ذلك استناداً إلى أنه قانون العقد، بمعنى قانون الإرادة.

J. C. P. 1961 - 11 - 12029.

(١)

(٢) أخذت المحكمة أيضاً بموطن المثل التجاري بفرنسا. وهذا الشرط كان محل غربة. وقد يمكن تفسيره تفسيراً على أنه في موضوع التأمينات الاجتماعية هناك عدد معين من النصوص يشترط للانفاذ منها الإقامة في الاقليم الفرنسي.

يراجع: نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ - الدائرة الاجتماعية - عن حالة معاملة بشأن الموطن في تطبيق اتفاق عمل جماعي. - وراجع: (3) page 282, Note (3) Toublana, ... op. cit.

(٣)

Cass. Soc. 5 Mars 1961, Bull. Civil, T. (4), p. 385.

(٤) Note Simon Depitre note sous cass. civ. 1 Juillet 1964, Rev. C. d. 1964 p. 47 et s.

(٥)

Toublana : Le domaine de la loi ..., op. cit., p. 282, Note (6).

(٦)

Cass. soc. 8 oct. 1969, L'Unet, 1970 p. 332. obs. : Ribette-Tillhet.

وإذا كانت هذه الأحكام لا تجرى على وتيرة واحدة، فإنها تنج في الأغلب الأعم نحو تركيز علاقة العمل في مكان التنفيذ بهدف تطبيق قانون هذا المكان على التعويضات الجزافية التي تترتب على انتهاء هذه العلاقة^(١)، وعلى الأخص في حكمتين حديثين لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٨٥ و ٢٨ فبراير ١٩٨٦^(٢).

التعويض المترتب على الانتهاء التعسفي:

٢٨٥- إذا كان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العلاقة تخضع لقانون مكان التنفيذ، كان منطقياً أن يخضع الجزاء المترتب على الإخلال بهذه الالتزامات لذات القانون^(٣). ذلك أن التعويض هنا ليس إلا تنفيذاً بمقابل^(٤)؛ ومن ثم يجب خضوعه للتشريع الذي يحكم العمل القانوني الذي حل محله، وهو قانون مكان التنفيذ^(٥).

وعلى ذلك، يتعين الرجوع إلى قانون مكان التنفيذ، لتحديد طبيعة التعويضات نقداً كان أم عيناً، ومدى التزام المدين - العامل أو رب العمل - بشأنها، وهل تقاس بالضرر المتوقع أو غير المتوقع، المباشر وغير المباشر، المادي أو المعنوي. ويجوز أن يشترط هذا القانون، للحصول على التعويض، اتخاذ إجراء سابق كالإنذار مثلاً. عندئذ يجب سلوك هذا الإجراء. ويتعين في هذا الغرض اتباع الشكليات السارية في البلد الذي يتم فيه هذا الإجراء، لأن الأمر يتعلق بمسألة شكلية^(٦).

وقد اعتنق القضاء الفرنسي مبدأ تطبيق قانون مكان التنفيذ على التعويض المترتب على الانتهاء التعسفي. فقضت محكمة استئناف باريس في ١٢ يناير ١٩٠٠^(٧) بتطبيق القانون الفرنسي الخاص بمكان التنفيذ على التعويضات المستحقة في حالة فسخ العقد. وقد صدر هذا الحكم تأييداً لحكم محكمة السين التجارية في ٢٤ مارس

(١) Toubiana : Le domaine de la loi .. , en dr. int. privé , op. cit. , p. 286 , No. 312.

(٢) ما سبق رقم (١٩٦) Rev. Crit. 1986 , P. 501 et s. , Note Paul Lagarde.

(٣) Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrats , 1938 , p. 412.

(٤) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين الطبيعة الثالثة ١٩٧٤ ص ٦٧٧.

(٥) Kronheim K : Les conflits de lois en matière de contrat de travail, Thèse. (٥) Paris, 1938, P. 77

Freyria. Rapport au (11) Congrès international du droit du travail, Genève 1957, P. 16.

(٦) Niboyet : Traité .. , T. 5 , No. 1424.

(٧) Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats . p. 270 , Note (3).

١٨٩٨، إذ قرر الحكم أن قيمة التعويضات تصب وفقاً للعرف السائد في مكان التنفيذ، كما أن الحق في مبدأ التعويض يخضع لذات القانون، وأن السياسة الاقتصادية للقانون مكان التنفيذ تؤكد أن هذا القانون يحكم العقد يرمته.

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٧ (١) على التعويض المقرَّب على الانتهاء التصفي، القانون الفرنسي بوصفه قانون مكان التنفيذ.

واقضت محكمة استيراد في ٢٤ أغسطس ١٩٥٥ بتطبيق قانون مكان التنفيذ الأجنبي في Surinam بأمريكا الجنوبية على التعويض عن الفصل التصفي (٢).

٢٨٦- ويبدو أن القضاء الفرنسي يتجه في كثير من الأحيان نحو عقد الاختصاص التشريعي لقانونه، متى كان الأمر يتعلق بتحديد نطاق حق الدائن في التعويض في مسائل المسؤولية التعاقدية، وعلى الأخص فيما يتعلق بعناصر الضرر المباشر أو غير المباشر، المادي أو المعنوي، دون أن يكثر بالقانون المختص بحكم هذه المسؤولية في النطاق الدولي (٣). ففي هذا النطاق تتمسك المحاكم الفرنسية بمبادئ القاضي (٤).

وإذ يعزى ذلك، إما لأن الخصوم لم يستندوا إلى نصوص القانون الأجنبي الذي يحكم المسألة المطروحة، أو لأن السبب يرجع إلى التماثل التام لمبادئ التعويض في مسائل المسؤولية التعاقدية في جميع التشريعات، أو لأن الأفكار الفرنسية يجب أن تسود مهما كان مضمون قانون العقد باعتبار أنها من وجهة نظر القاضي الفرنسي تمثل قيمة أساسية (٥).

(١) Rev. Crit. 1978, p. 707, Note Antoine Lyon Cean.

(٢) Cite par Neumayer : Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations. Rev. Crit., 1957 p. 204.

(٣) Toubiana : Le domaine de la loi .., op. cit., P. 140, No. 167.

(٤) Toubiana : op. cit., p. 105, No. 128.

(٥) Toubiana : Le domaine de la loi .., op. cit. p. 140.

وإذ يمكن القول على سبيل المثال أن تعويض الضرر الغير مباشر الذي يلحق أحد المتعاقدين يستحيل في القانون الفرنسي استناده إلى قانون أجنبي، وذلك طبقاً للمادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي ويستحيل هذا الاستناد حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعاً إلى غش المدين.

Toubiana : op. cit., p. 140, Note (4).

الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي:

٢٨٧- قد يتفق العامل ورب العمل على تحديد مبلغ التعويض المستحق في حالة الانتهاء بمقتضى شرط جزائي في العقد وعلى الأخص في عقود العمل المحددة المدة.

وتقدر صحة الشرط الجزائي^(١) طبقا للقانون الذي يحكم العقد، وهو على ما سلف بيانه قانون مكان التنفيذ الذي يحكم علاقة العمل، ولا يؤثر في الاختصاص ان يتضمن الشرط الجزائي تعويضا يزيد عن الضرر الحاصل^(٢).

وإذا كان الشرط الجزائي لا يعتبر كافيا لجبر الضرر، ومن ثم فإن امكان الحصول على تعويضات تكميلية تخضع لذات القانون^(٣) ذلك أن نطاق الحق في التعويض ومداه يتبع مضمون العقد، ويجب خضوعه لقانون مكان التنفيذ، سواء كان هذا التعويض مصدره القانون أم إرادة الخصوم، أي عندما يشترط الخصوم شرطا محددًا للمسئولية، أم شرطًا جزائيًا.

(١) ذلك أن الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الأصلي إذ هو اتفاق على جزاء الإخلال بهذا الالتزام فإذا سقط الالتزام الأصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي، فلا يعتد بالتعويض المقرر بمقتضاه. فإذا استحق تعويض الدائن، تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن. - (نقض مدني ١٩٧١/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفني س ٢٢ ع (١) رقم ٦٢ ص ٤٠١ وما بعدها)

(٢) اتفاق الطرفين مقدما في عقد العمل - على التعويض الذي يستحقه المظعون عليه إذا تقاعست الطاعنة عن تنفيذ العقد أو الفسخ قبل نهاية مدته، فإن تحقق الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين فلا يكلف المظعون عليه باثباته، ويتعين على الطاعنة إذا ادعت أن المظعون عليه لم يلحقه ضرر، أو أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، أن تثبت ادعائها اعمالا للشرط الجزائي. (نقض مدني ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ع (١) ص ٦٥١ رقم ١١٥).

(٣) Toufikoua . Le domaine de la loi . op cit . P 142

الفصل الثالث

مدى تعلق والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام

تمهيد:

٢٨٨- لما كان الانهاء وما يقرب على ذلك من تعويضات تعتبر نصوصا تنظم نهاية الخدمة، وقد قصد بها توفير حد أدنى لصاية العامل، يتمتع الانتقاص منها. ومن ثم كان للنظام العام دور اساسي فيها؛ ولهذا يتعين أن تعرض للنظام العام في اطار كل من الانهاء والتعويض والفصل التعسفي والتعويض الجزائي في فقرات متتالية:

- الانهاء والنظام العام.

- التعويض عن الانهاء التعسفي والنظام العام.

- التعويض الجزائي والنظام العام.

الانهاء والنظام العام:

٢٨٩- يؤدي النظام العام دورا هاما في مجال انهاء علاقة العمل الغير محدد المدة. فمن المبادئ الأساسية، انه لا يمكن أن يرد على ارادة العامل المفردة قيد في خصوص الحق في انهاء العلاقة، اذ ان حظر الانهاء بالنسبة له يمثل خطرا على حياته وسلامته البدنية والصحية^(١). فلو استلزم اتفاق الطرفين لانهاء العلاقة لاستطاع ايهما أن يرفض ذلك، أو أن يديم العلاقات الناشئة عنه الى ما لا نهاية، بما يؤدي الى اهدار الحرية الفردية التي تتعلق بالنظام العام. ولهذا يتعين استبعاد القانون الاجنبي الذي يجيز استخدام عامل مدى الحياة ذلك ان الحفاظ على الحرية الفردية التي يجب ان يكفلها القانون للعامل تقتضي الا تكون تبعية العامل لرب العمل مؤبدة. ويتجه غالبية الدول الاشتراكية ودول أوروبا الى استبعاد تطبيق قانون مكان التنفيذ lex labouris متى كان هذا القانون هو القانون الانجليزي الذي يعترف بصحة عقود العمل المبرمة مدى الحياة^(٢)

ولا يمكن ان يكون القصد من قاعدة استمرار علاقة العمل، رغم تغير رب العمل، الاحماية العامل ضد تقلبات النظم الاقتصادية وعدم ثباتها ومن ثم، فان هذه القاعدة لا تمثل قيда على العامل بحيث يربطه رغم ارادته برب عمل جديد^(٣)

(١) Istvan Szasz - International Labour law . 1968 p. 323 et s.

(٢) Szasz op cit . p. 307

(٣) Gérard Lyon-Caen: Note sous cass. 23 octobre 1974 Rev Crit. 1976 p. 90. 91

وكذلك، فإن القاعدة التي تنص بأن رب العمل لا يستطيع إنهاء العلاقة بإرادته المفردة، إلا لسبب يجد سنداً في المصلحة الاجتماعية أو في الخطأ الجسيم المنسوب إلى العامل؛ تعتبر بدورها من النظام العام المحقق لمصلحة العامل^(١).

ومن تطبيقات النظام العام في مسألة إنهاء العلاقة، أنه إذا كان القانون الإنجليزي المراد تطبيقه ينهي عقد العمل بمجرد وفاة رب العمل، فإن القانون المجري الذي ينفذ في إقليمه يستطيع باسم النظام العام، أن يستبعد القانون الإنجليزي ويطبق القانون المجري متى كان هذا القانون الأخير يقضي بأن وفاة رب العمل لا تؤثر إطلاقاً على قيام العلاقة، بل يجب استمرارها، وأن خلف رب العمل - الخاص أو العام - هو الذي يحق له أن ينهيها للأسباب الموضحة بقانون العمل فقط، وعلى الأخص عندما تتم تصفية المشروع^(٢) أو اغلاقه نهائياً.

ويستبعد أيضاً القانون الاجنبي الذي ينهي العلاقة بسبب الالتحاق بالخدمة العسكرية متى كان قانون القاضي يقضي باستمرارها^(٣).

ويجوز للقاضي المجري في جميع الأحوال أن يتجاهل القانون الاجنبي حتى بشأن العمل الذي تتم ممارسته في الخارج، عندما ينطوي هذا القانون على نصوص تتضمن تمييزاً مجحفاً للمواطنين المجريين، استناداً إلى جنسيتهم المجرية^(٤).

التعويض عن الانتهاء التصفوي والنظام العام:

٢٩٠- أن التعويض عن الانتهاء التصفوي في عقد العمل، يعتبر من المبادئ الأساسية للنظام العام. ويجب استبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي ينطوي على تحريم هذا التعويض، لأن الهدف منه حرمان العامل المفضل من وسيلة المعيشة في الوالت الذي يكون فيه مضطراً إلى البحث عن عمل جديد^(٥).

(١) Szaszy op. cit. , p. 307 et s.

(٢) Szaszy : International labour law , op. cit. , pp. 323 , 324.

(٣) Szaszy op. cit. , p. 325.

(٤) Szaszy, op. cit. p. 324.

ويضيف Szaszy أن القاضي المجري في شأن إنهاء العلاقة يستطيع أن يمتد بحكم جنائي اجنبي ضد العامل أو رب العمل بصفة واقعة دون أن يكون لهذا الحكم أية قوة تنقيده.

(٥) Freyria في التقرير الوطني الفرنسي ص ١٧ ، ٢٠٢ مشار إليه أيضاً في تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٨٦.

وكذلك يجب، استنادا الى النظام العام، استبعاد القانون الاجنبي اذا كان يمنح تعويضا تافها ينحدر الى درجة العدم بحيث لا يتناسب اطلاقا مع المخاطر المترتبة على الانتهاء التعمسفي لعلاقة العمل^(١) أو اذا أقام تفرقة غير عادلة من حيث التعويض على الانتهاء مؤسسة على اختلاف الجنس أو العقيدة أو العنصر أو الدين^(٢)، وكذلك اذا كان هذا القانون الاجنبي يقضي بفصل سيدة حامل^(٣).

وقد قضت محكمة سويسرا الفيدرالية في ١٧ سبتمبر ١٩٣٧ بأنه متى كان المبرر الوحيد لفسخ علاقة العمل هو الموت المدني للعامل بسبب عنصره، موضحة ان التشريع يجعل جزءا من السكان بمنأى عن أية حماية لأسباب عنصرية؛ يعتبر مخالفا للنظام العام في سويسرا، وأنه لا يمكن لقضاء هذا البلد اقراره، بل يجب استبعاده^(٤).

ويرى الفقه السائد في أوروبا^(٥)، أن اللجوء الى مبدأ النظام العام ومتطلباته، قد يفرض على القاضي الوطني التزاما بأن يعتبر العقد الباطل - طبقا للقانون الاجنبي المختص - صحيحا. ويترتب على ذلك انه يمكن ان توجد حالة يتعين فيها على القاضي ان يعيد بناء هذا العقد. ويتحقق ذلك على سبيل المثال عند فصل العامل فصلا تعمسفيا، حتى يستطیع ان يطالب بالتعويض.

التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي" والنظام العام:

٢٩١- يرى Nail في كتابه "الشروط الجزائية وعقد البيع الدولية" أنه يجب ان يتدخل النظام العام، في كل مرة لا يؤدي تطبيق القانون الاجنبي الى حصول الدائن على تعويض عادل^(٦). ولا شك في انطباق هذا المبدأ في اطار علاقات العمل.

التعويض الجزائي والنظام العام:

٢٩٢- يرى M. Lyon Cean^(٧) أن القانون الاجنبي المحتمل التطبيق لا يمكن للقاضي الفرنسي إعماله الا اذا كان لا يمس النظام العام، كما يتصوره القانون

(١) Foubana , Le domaine de la loi ... , p. 141.

(٢) A. Bruin : La jurisprudence , op. cit. , p. 15 , Note Sous Cass. 9 dec. , 1960.

(٣) A. Bruin : La jurisprudence . op. cit. , p. 15 .

(٤) Cite par Kronheim : Les conflits de lois , op. cit. , p. 14 , No 29 et p. 80.

(٥) Istvan Szasz : International labour law , op. cit. , 1968 , p. 304.

(٦) Foubana : Le domaine de la loi , op. cit. , p. 142 , Note (1)

(٧) Lyon Cean G: Droit social et Européen , Paris , 1969 , p. 46 et s.

الفرنسي في العلاقات الدولية. وهو يرى أنه، في الحدود التي ينص فيها التشريع الفرنسي على حد أدنى من الحماية للعامل، فإن الاتجاه السائد لدى المحاكم الفرنسية يتمثل في إحلال الحماية الممنوحة بحد أدنى في القانون الفرنسي محل القانون الاجنبي الأقل صلاحية.

ولعل هذا الاتجاه هو ما ذهبت اليه محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في ٢٥ يونيو ١٩٧٥^(١)، وحاصل وقائعه في ان عقد العمل نفذ في بلجيكا، وكان المطروح في النزاع تعويض مهلة الانذار. استبعدت المحكمة القانون الأمريكي، وواجهت المشكلة من زاوية مدى امكان ادراج مهلة الانذار في طائفة قوانين البوليس، ورأت ان الطابع الأمر للقوانين الاجتماعية يفرج القانون الاجتماعي برمته من دائرة سلطان الارادة. ثم استخلصت بعد ذلك ان القاعدة التشريعية الخاصة بمهلة الانهاء تعتبر نصا بوليسيا في الحدود التي تقرر فيها حدا أدنى من الحماية. ورغم ان المحكمة استبعدت القانون الأمريكي، عادت وقررت انه: "قيما يزيد عن الحد الأدنى لمهلة الانهاء"، أو التعويض العادل لهذه المهلة، فان قانون العقد يستعيد مكانه^(٢).

ولا شك انه يجب استبعاد القانون الاجنبي المختص عادة باسم النظام العام عندما يجعل هذا القانون مهلة الانهاء^(٣).

ومع ذلك، ذهبت محكمة Milan في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٨^(٤) أن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل المنفذ في ايطاليا المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية ومواطن فرنسي يجب ان يخضع للقانون الفرنسي بوصفه قانون الارادة، وأنه تطبيقا لأحكام القانون الفرنسي استبعدت المحكمة تعويض الفصل القانوني الذي كان العامل يطالب به في الدعى، تفسيرا على أن القانون الفرنسي لا يسمح بهذا التعويض^(٥). وهذا ما رده أيضا حكم محكمة Milan في ٢٩ مايو ١٩٧٢^(٥).

(١) Cité par Jamourelle : Le contrat de travail , Rev. Crit. de jurisprudence Belge (١) , 1978 , p. 672.

(٢) Loussouarn Y, Bredin J. D.: Droit de commerce int., 1969, P. 726.

(٣) Tribunal de Milan , 26 sept. 1968 , Rev. Crit. , 1970, p. 672 et s.

(٤) ويلاحظ أن هذا الحكم رفض التطبيق الفوري للقواعد المادية الداخلية (الايطالية) على علاقة العمل المنقذة في ايطاليا. ولو اتبعت المحكمة هذا المنهج الاخير لتغير معه وجه الرأي في الدعى بشأن الحل الواجب اعطاؤه لموضوع النزاع، وهو تطبيق القانون الايطالي الذي يمنح العامل هذا النوع من التعويض.

(٥) Clunet 1976 -1-180.

والواقع - كما ذهب M. Fusto Pocar (١) - أنه من الشك بأن هذا التعويض المقرر عند انتهاء علاقة العمل لا يندرج في المبادئ الأساسية للنظام العام الإيطالي. وعلى الأخص أن القانون الإيطالي الصادر في ٢٥ يولييه ١٩٦٦ قد أسبغ على هذا التعويض طابع الأجر المتأخر *Salaire différé*. ولما كان الوفاء الإلزامي المتأخر بالأجر يتعلق بأسباب اجتماعية، فإنه يندرج ضمن المبادئ الأساسية لحماية العامل في النظام القانوني الإيطالي. وبهذه المثابة يجب الحيلولة بين تطبيق أي قانون اجنبي مثل القانون الفرنسي تؤدي اليه قاعدة التنازع يكون أقل صلاحية للعامل، وكان يجب استنادا الى هذا الأساس استبعاد القانون الفرنسي.

ولهذا، فإن الصحيح هو ما ذهب اليه حكم محكمة روما في ٦ أكتوبر ١٩٤٩ (٢) الذي اعتد بأن تنظيم العمل في الحدود التي يركز فيها للعامل حدا أدنى من الحماية لا يجب اعتباره بمثابة نظام عام داخلي فقط بحيث لا يمكن مخالفته، ولكن يتمعن الإعتداد به بوصفه نظام عام في العلاقات الدولية بحيث يستبعد تطبيق القوانين الاجنبية المستوحاه من مبادئ متنافرة.

٢٩٣- وفيما يتعلق بالفرق في قيمة تعويض مهلة الانهاء بالنسبة للعامل بين قانون القاضي والقانون الاجنبي المختص فإنه وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون المدني المصري - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية - لا يجوز استبعاد احكام القانون الاجنبي الواجب التطبيق الا ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر، بأن تمس كيان الدولة، وتتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة. ولا يدخل في هذا النطاق مجرد اختلاف احكام القانون الاجنبي عن احكام القانون الوطني، أو مجرد التفصيل بينهما، ويكون القانون الاجنبي أكثر فائدة. ذلك أن مخالفة القانون الاجنبي لاحكام القواعد الأمرة في قانون القاضي لا يستلزم حتما وبالضرورة استبعاد هذا القانون باسم النظام العام (٣).

(١) Note Sous : Milan 26 sept. 1986 , Rev Crit., 1970 , p. 672 et s.

(٢) Cité par Pocar : La note précitée.

(٣) نقض مدني ٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة احكام النقض س ١٨ ص ٧٩٨، وكذلك نقض مدني ٢٦ يولييه ١٩٦٧ مجموعة احكام النقض س ١٨ ص ١٤٩٣.

(٤) Lagarde , P. : Recherches sur l' ordre public en droit international privé , (٤) Thèse , Paris , 1959 , p. 132.

وتطبيقا لهذا المبدأ، لا نرى في مجرد الفرق التافه في قيمة تعويض مهلة الانتهاء بين قانون القاضي والقانون الاجنبي المختص ما يبرر تدخل النظام العام لاستبعاد هذا القانون الاخير. ذلك أن فكرة النظام العام لا تتحقق الا عند الاختلاف الجذري الذي يبلغ من العمق الى حد تعارض فلسفة القانونين مما يقضي الى تصادمهما. فهناك قدر من التسامح بين التشريعات - كما هو الحال في المثال المشار اليه - تخضع لتقدير القاضي لتتعايش فيما بينها رغم اختلاف احكامها. ولكن فيما وراء هذا القدر، يجب التمسك بالحدود التي يمتنع على القاضي ان يتجاوزها.

٢٩٤- وفي خصوص المساواة في مهلة الانذار بالنسبة للعامل ورب العمل، فقد قضت المحكمة العليا الالمانية في Dresde^(١) في عقد عمل مبرم بين عامل الماني ومنشأة انجليزية. اشترط الطرفان فيه مهلة انتهاء ليست متعادلة بالنسبة للعامل ورب العمل، موضحة أنه شرط مشروع في القانون الانجليزي، غير مشروع في القانون الالمانى. ولهذا استبعدت المحكمة القانون الانجليزي الذي كان العقد خاضعا له، بحجة انه يصادم بالفكرة الالمانية للعدالة الاجتماعية، والمبادئ الاساسية لتشريعاتها العمالية.

ولا يؤيد Nussbaum هذا القضاء لأنه يرى ان مبدأ المساواة في مهلة الانذار بالنسبة للعامل ورب العمل، ليس له الهمية الاجتماعية بما يستوجب معه إعمال المادة (٢٠) من القانون المدني الالمانى الخاصة بمبادئ النظام العام.

ونرى، على اية حال، أنه لا يمكن استبعاد القانون الذي يجيز الاتفاق على اطالة مهلة الانتهاء لمصلحة العامل وحده.

٢٩٥- ويلاحظ ان بعض القوانين الآمرة تفقد هذا الطابع، وتصبح اختيارية في المجال الدولي.

- وتطبيقا لفكرة عدم تطابق النظام العام في كل من المجالين، قضت محكمة باريس في حكم حديث نسبيا لها بتاريخ ٨ يولييه ١٩٨١ بأنه: "إذا كان نظام الصحفيين الذي يحتويه الباب الأول من الفصل السادس من قانون العمل الفرنسي ينظم على نحو أمر العقود المبرمة في فرنسا بين إحدى مشروعات الصحافة وصحفي فرنسي، فان الامر يختلف بالنسبة للاتفاقات المبرمة في بلد اجنبي بمعرفة مواطنين

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ١١٤ رقم ١٢٢.

(٢) Cité par Krouhem : Les conflits de lois en matière de travail, 1938, p. 40.

ينتمون إليها إذ يكون للاطراف هنا مكنة الاستناد الى قانون يلزمهم دون ان يكون في ذلك مساسا بالنظام العام الفرنسي حتى ولو كان العقد منقذا في فرنسا. وعلى ذلك فان هذا الصحفي لا يستطيع ان يفرض على رب عمله تطبيق القانون الفرنسي، كما لا يمكنه ان يطالب بتعويض الفصل المنصوص عليه في المادة ١٠٥/٧٦١ من قانون العمل. وكذلك فانه لا يستطيع ان يتمسك ايضا بالأجر عن الشهر الثالث عشر طبقا للاتفاق الجناعي الوطني للمهنة^(١).

وهذا يدل على أن الطابع الأمر في القانون الداخلي لبعض قواعد العمل، لا يكفي بذاته لشل تطبيق قانون اجنبي مختص عادة اذ يجب لاستبعاد مثل هذا القانون باسم النظام العام، ان يكتشف القاضي فيه ما يتضمن مساسا بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام المجتمع.

Rev. C.M. 1962, p. 744, 745.

(١)

خاتمة

٢٩٦- كشفت الدراسة انه كلما اتسع نطاق المذهب الاشتراكي الذي يركز على مصلحة الجماعة، وفي اطاره ينشط دور الدولة عن طريق تدخلها التشريعي الأمر، سواء لحماية المصالح الوطنية أو بهدف تنظيم بعض العقود الخاصة؛ كلما انكمش مبدأ قانون الارادة بوصفه القانون الواجب التطبيق على جميع المسائل التي تدخل في فكرة الالتزامات التعاقدية.

وأنه ازاء التشريعات الاقتصادية والاجتماعية الأمرة الناتجة من تدخل الدولة في علاقات العمل، مثل تحديد ساعات العمل والحد الأدنى للأجور وحظر العمل ليلا وبحق العاملة الحامل في الراحة؛ التي تعد قيودا على قانون الارادة، فقد ثار الشك في قدرة قانون الارادة ان يؤدي دوره في هذه العلاقات الموجهة التي تتعلق بالأمن المدني من حيث ارتباطها الوثيق بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام. تلك التشريعات تعبّر عن أهداف المشرع الاجتماعية والاقتصادية، وتهمل رغبة الاطراف وتجعل اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذه العلاقات - في الأغلب الأعم - بعيدا عن متناول الأفراد.

ولا شك أن التخلي عن اختصاص قانون الارادة يكون أمرا مرغوبا فيه بالنسبة للمسائل التي تبرز فيها فكرة الآثار القانونية للعلاقة^(١) بوصفها من قوانين البوليس مثل التعويض عن اصابات العمل، والتعويضات الجزافية المترتبة على انتهاء العلاقة، إذ لا يتلامس قانون الارادة مع طبيعة هذه المسائل.

ولما كانت نصوص قوانين البوليس وقواعد القانون العام السارية في مكان التنفيذ يتعذر تفاديها ايا كانت نصوص العقد. ومن ثم يستحيل تنفيذ العقد الخاص لقانون الارادة فيما لو كان قانون دولة التنفيذ لا يعتمد بالوسائل التي ينص عليها قانون العقد. ويعد استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدية في هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة. وهذه بدورها تخضع لقانون مكان التنفيذ سواء أكان مصدر القوة القاهرة راجعا الى فعل الطبيعة كزلزال دمر المصنع أو الى فعل الحاكم Fait du Prince، كإبعاد العامل الاجنبي أو تحريم الصناعة.

Toubiana : Le domaine , op. cit. , pp. 267 , 268 et 269.

(١)

ولا شك أن قانون الإرادة قد يؤدي الى حلول تصفية - في اطار علاقات العمل - اذ ان ارادة رب العمل تستطيع ان تفرض قانونا على العامل أقل فائدة من القانون الذي قد تقتضي العدالة تطبيقه، وعلى الاخص بالنسبة للعاملين المهاجرين^(١) عندما يتم الاتفاق على تطبيق قانون بلدهم، الذي يكون في الغالب عاجزا عن حماية مصالحهم.

كل هذا له تأثير ملحوظ على قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود. وتعتبر علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي هي النموذج الواضح من العلاقات التي تأتي طبيعتها الخضوع لقانون الإرادة، وهو ما يتضح منه انه ليست كل المسائل التي يمكن أن يسبغ عليها تكييف تعاقدي، تدخل في مضمون الالتزامات التعاقدية.

٢٩٧- ولا مراء في ان نظام تركيز العقود المأخوذ به في فرنسا، يستجيب الى الرغبة المشروعة للتركيز الموضوعي^(٢) المناسب للعلاقات القانونية.

لهذا كانت علاقات العمل من المسائل التي يكون تركيزها أمرا ميسورا. اذ يعتبر أداء العمل هو العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به علاقات العمل في مكان معين، بحيث يكون قانون هذا المكان هو الواجب التطبيق. فاذا اختار الاطراف صراحة قانونا لا يتطابق مع قانون مكان التنفيذ^(٣) الذي يمارس فيه العامل نشاطه لمصلحة رب العمل، فعلى القاضي تصحيح هذا الاختيار ليرد علاقة العمل الى مقرها الصحيح، وهو ما دفع جانبا من الفقه الى القول ان عملية التركيز تؤدي الى ميلاد قاعدة تنازع ذات طبيعة خاصة^(٤).

(١) Note Paul Lagarde sous cass. 31 Mar 1972, Rev. Crit., 1973, P. 638.

(٢) راجع باتيفول في المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في القانون الدولي الخاص، ١٩٦٠ ج ١ ص ٢٨ - ٥٨. وكذلك باتيفول: الاشكال الفلسفية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ ص ٢٣٢ وما بعدها

Wengler : La situation des droits, Rev. Crit., 1957, p. 194.

(٣) ويعتبر مكان التنفيذ أيضا هو العنصر الحاسم في نظرية قانون الأداء المميز التي نشأت في رحاب القضاء السويسري وكان له الصدارة في تطبيقها. وقد اعتنقها المحاكم الانجليزية من بعد.

Adolf F. Schintzer: Les contrats en droit international privé, Recueil des Cours, 1968 (1), P. 575 et S.

Otto Kahn-Freund: La notion de la "proper law of the contract" devant les juges et les arbitres, Rev. Crit., 1957, P. 613 et S.

Dehve-Gérard: Le rôle de la règle ..., Op. cit., PP. 285, 289.

(٤)

ويعتبر التنفيذ أهم ما يشغل بال الأطراف في علاقة العمل ويثير اهتمامهم الحقيقي. وهو المظهر المادي في العلاقة الواضح أمام الكافة^(١) والذي يركز على حقيقة واقعية^(٢) ملموسة. إذ يعتبر الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي ينفذ فيه العمل ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً. وبهذه المثابة، فهو يمثل مركز الثقل في علاقة العمل، ويتحقق به الغاية المبتغاة من القواعد التنظيمية للعمل. مما يجب معه أسناد هذه العلاقات الى قانون مكان التنفيذ متى كانت العلاقة محددة بمكان ثابت أو مستقر، فيما يتعلق بجانبها التنظيمي أو غير التنظيمي حفاظاً على وحدة القانون المختص. وتعتبر نظرية التركيز الطريقة المثالية التي تصلح لوحدة القانون المطبق على العقد، ولا شك ان تنفيذ العمل في دولة القاضي يؤدي الى التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، بحيث ان القاضي لا يطبق الا قانونه.

أما اذا كان مكان التنفيذ غير محدد بمكان معين، أو كان هناك تعدد في أماكن التنفيذ، وكانت كلها تقف على قدم المساواة، بحيث لا يمكن الاعتماد في هذا الصدد بمكان تنفيذ أصلي أو رئيسي؛ فقد تم اسناد علاقة العمل الى قانون مركز المشروع، الذي يرتبط به العامل ويتلقى منه تعليماته. ويعتبر قانون مركز المشروع في هذا الصدد بمثابة مكان التنفيذ، أو بعبارة أخرى، يعتبر العمل المنفذ في الخارج امتداداً للعمل المؤدي في مقر المشروع؛ فينطبق هذا المعيار على المنسوبيين الجوابين والممثلين التجاريين الذين ليس لهم مكان ثابت في البلاد التي يمارسون فيها أنشطتهم، وكذلك الحال بالنسبة لعمال النقل الدولي، ذلك أن هؤلاء يعودون الى مركز المشروع ويتلقون منه التعليمات، وهذا الوضع يتماشى مع المذهب المادي في تركيز علاقة العمل في مقر المشروع.

وهذا المعيار ينسحب - على ما سبق بيانه^(٣) - في حالة عدم خضوع المكان لسلطان أية دولة أو كان من المتعذر تحديده.

٢٩٨- وفي شأن تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي - الذي تسوده قوانين بوليس وقواعد قانون عام - بالنسبة لعلاقات العمل التي يجرى تنفيذها في الخارج؛ فقد تبين فساد فكرة الاقليمية التي كان يستند اليها الفقه التقليدي كأساس لعدم تطبيق

(١) MAYE R: Droit international privé, Montchrestien, 1977, No. 508.

(٢) Jacques Maury: Observations sur les aspects philosophiques du droit international, Rev. Crit., 1957, PP. 259 et 260.

(٣) ما سبق، رقم ١٧٩ وما بعده.

قوانين البرابيس وقواعد القانون العام الاجنبية. ذلك ان الاقليمية ليست مسألة مضادة لتنازع القوانين. فقد ثبت من الدراسة ان القانون الاقليمي يستوي مع القانون الشخصي والقانون المحلي وقانون الارادة من حيث جواز ان يكون القانون الاقليمي انطبق بصفة القاضي الوطني قانونا اجنبيا^(١). وليس أدل على ذلك من أنه يجوز ان يستعمل الدفع بالنظام العام ضد القانون الاقليمي، مما يكشف بوضوح عن استبعاد أي تماثل بين القانون الاقليمي والنظام العام. فقد قضت المحاكم الفرنسية بقبول اختصاص القانون الاجنبي ليحكم التأميم المنصب على الاموال الكائنة في الخارج. كما أقر القانون الفرنسي خضوع التأميم الى قانون موقع المال. ورفض القضاء الفرنسي أي أثر للتأميم عندما لا يكون مصحوبا بتعويض عادل^(٢). ومن ثم، لا تعني فكرة الاقليمية استبعاد القانون الاقليمي من نطاق التنازع^(٣). إذ لا يجوز الخلط بين الاقليمية والنظام العام. ذلك ان الاقليمية وسيلة للوصول الى عالمية الطول وعموميتها.

ولهذا، فقد تم تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي اجمالا ككل لا يتجزأ بغية الحصول الى حلول منضبطة، في اطار نظام قانوني متكامل، لا فرق في ذلك بين قواعد المنطقة بالقانون الخاص او تلك المطلقة بقواعد البرابيس والقانون العام متى كانت تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الواجب التطبيق على العلاقة وذلك عن طريق قواعد التنازع العادية او التقليدية استنادا الى ما تتمتع به من خاصية التجريد التي تجعلها معدة لتعيين أي قانون أيا كانت طبيعته، اذ يجب النظر الى القانون الدولي الخاص بمفهوم موسع، بحيث ينظم الروابط الدولية الخاصة، أيا كانت طبيعة القوانين التي تحكمها^(٤)، وعلى الأخص ان النصوص التشريعية التي تنظم علاقات العمل تمتاز فيها قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص بحيث يمتد الرجوع الى كلا النوعين من القواعد لتقدير صحة نشأ تلك العلاقات وآثارها. ولا خطر من التوسع في تطبيق هذا النموذج من القواعد الاجنبية التي يتضمنها قانون مكان التنفيذ الاجنبي. ذلك ان النظام العام هو الأداة الكفيلة باستبعاد هذا القانون متى كان مضمونه يتنافر مع الاسس الجوهرية في قانون القاضي^(٥).

Loussouarne et Bourel : Précis de droit international privé, Paris, 1982, (١) p.339.

Loussouarne et Bourel : Précis ... , op. cit. , p. 339 , Note (1) et (2) et s. (٢)

(٣) الدكتور أحمد عشوش في تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٥، ص ٨٧.

Mahaim. : Conflict of laws and public law? Recueil des cours , 1971 , T. (1) , (٤) Vol. 132 , p. 109 et s. , spec. p. 196.

Vallindas, "La réserve de L'ordre public en droit int. priv. Rev. Hellénique. (٥) 1949, P. 271 et s.

ولا مراء في ان هذا الاتجاه يستجيب الى روح التعاون التي يجب ان تسود العلاقات الخاصة الدولية في الوقت الحاضر، ويحقق مبدأ المساواة بين قانون القاضي والقانون الاجنبي^(١). أما انعدام حرية القاضي الوطني في تطبيق مثل هذه التشريعات الاجنبية فتؤدي في كثير من الأحيان الى ترك حقوق الأفراد مطلقة والى حلول قريبة من انكار العدالة^(٢)، بل ان استبعادها يؤدي حتما الى تشويه التشريعات الاجنبية عند تطبيقها.

واسناد علاقة العمل الى قانون مكان التنفيذ على هذا النحو يكفل تأمين القانون الواجب التطبيق، ويؤكد الضمان لنوي الشأن بأن علاقاتهم سوف يحكمها قانون موحد، معلوم لهم سلفا، كي يتمكن كل منهم من تأكيد كامل لقيمة ومدى حقوقهم المتبادلة. بحيث ان تعيين القانون المختص والعلم به انما يتسنى لهم معرفته منذ ابرام علاقة العمل أي منذ البداية، ويستطيعون استنادا الى هذا القانون ان يثبتوا الوقائع المادية أو التصرفات القانونية التي تتحقق لهم المصلحة في اثباتها باعتبار أن تحديد محل الاثبات في علاقة العمل يعد أمرا فاصلا في موضوع الدعوى^(٣) ويرتبط إما بنشأه العلاقة أو آثارها أو انقضائها وخاضعا بالتالي لقانون مكان التنفيذ.

٢٩٩- متى تم تحديد القانون الذي يحكم علاقة العمل، فقد ثبت من الدراسة ان هناك من المسائل ما يستبعد من نطاق تطبيق هذا القانون.

فأهلية كل من رب العمل والعامل تخضع لقانون الجنسية. وفي القانون المصري، فان عقود العمل التي يبرمها التاجر المصري أو الاجنبي مع عماله تعد أعمالا تجارية بالتبعية، فتكون أهلية رب العمل محكومة بالمادة الرابعة من القانون التجاري المصري. ويدخل كل ما يتعلق بوجود الإرادة في مضمون فكرة الأهلية، فتخضع لقانون الجنسية.

ان مدى انصراف آثار علاقة العمل بالنسبة للخلف العام للعامل أو لرب العمل تخرج عن نطاق قانون مكان التنفيذ لتندرج في نطاق فكرة الميراث، وتخضع بالتالي لقانون جنسية المورث وقت وفاته.

Vita 'E' : Cours général de droit international privé , Recueil de cours , 1979 (١)
I, p. 124 et s.

Toubiana , Le domaine de loi .. , op. cit. , p. 191 et s. (٢)

Heut : le conflits de lois en matière de preuve , Paris , 1965 , p. 131 , No. 104 (٣)
et p. 132 , 140 et s.

ومتى تعلق الامر بنباية قانونية عن العامل أو رب العمل، فإنها تخضع لقانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته. ويرجع في تقدير أسباب امتناع النائب الذي يعينه القانون الى بلد الوصي أو القيم أو المشرف عن العامل أو رب العمل، لا الى قانون ناقص الاهلية.

وتتفرد المشروعات والمنظمات الدولية بتنظيم خاص مستقل في علاقاتها بعاملها قد يختلف عن قانون مكان التنفيذ في غالب الاحيان. وقد يتفق معه في بعض الاحيان حسبما تحدده لوائحها الداخلية.

ويتجه الرأي الى تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الوطني بوصفه من قوانين التطبيق الفوري التي تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني على حوادث العمل التي تقع في اقليم القاضي، وليس هناك شمة احتمال تطبيق قانون اجنبي.

أما في اللروض التي لا ينطبق فيها قانون التأمين الاجتماعي، فقد اتجه القضاء الفرنسي الى وجوب الالتجاء الى قاعدة تنازع اساسها اختيار الاطراف للقانون الذي يحكم علاقة العمل، كي يسري هذا القانون على تعويض حوادث العمل باعتبار ان هذا التعويض يعد اثرا قانونيا لعقد العمل.

ولما كان اتجاه القضاء على هذا النحو يؤدي الى حلول مختلفة طبقا للقانون الذي يختاره الاطراف لحكم علاقة العمل، بالاضافة الى ارتباط نظام تعويض الحوادث بمكان التنفيذ: فقد اتجه الرأي الفقهي الغالب الى اسناد الاختصاص بتعويض اصابات العمل الى قانون مكان تركيز علاقة العمل، وهو قانون محل تنفيذ العمل^(١).

كما أن مدى حق العامل أو المستحقين عنه في الرجوع بدعوى المسؤولية التقصيرية على صاحب العمل أو الغير المسؤول عن الحادث بتعويض الاضرار التي لم يتم تغطيتها بمقتضى قواعد التأمين الاجتماعي، أو للحصول على تعويض كامل من الغير، تخضع للقانون المملي بوصفه القانون الواجب التطبيق على دعوى المسؤولية التقصيرية.

وكذلك، فإن الفرامة التهديدية التي يلجأ اليها القاضي لحث العامل على القيام بعين ما التزم به، تدخل في فكرة الاجراءات، وتخضع بالتالي لقانون القاضي.

(١) ما سبق، رقم ٢٦٩

٢٠٠- ولا شك ان قانون مكان التنفيذ يمتد ليشمل علاقة العمل الفعلية المترتبة على بطلان هو ذات القانون الذي يحكم آثار علاقة العمل الباطلة، كما يمتد ليشمل الفكرة التنظيمية للمشروع التي تستبعد تماما عنصر العقد. وهذا القانون يحكم أيضا علاقة المشروعات المئمة بعاملها.

ويخضع تكوين العلاقة من حيث التراضي والمحل والسبب لقانون مكان التنفيذ، رغم ما ثار من خلاف حول القانون الذي يحكم زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين ومدى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول، وللنظام العام دور اساسي في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص متى كان يصطدم بالافكار الجوهرية في قانون القاضي فيما يتعلق بالتراضي أو المحل أو السبب.

وهذا القانون يحكم تنفيذ العمل. ذلك ان هذا التنفيذ لا يتيسر الا اذا أقره قانون مكان التنفيذ اذ كثيرا ما تحكمه قواعد تتعلق بالأمن المدني، وهو الذي يبين متى يكون التنفيذ عينياً وكيف يكون، وهو الذي يحكم بحسن النية في اداء العمل.

وينطبق قانون مكان التنفيذ في شأن كل ما يتعلق بالأجور من حيث ضمانات الوفاء بها ومكان الوفاء والعمله التي يتم على اساسها الوفاء. كما يخضع تقادم الأجر لهذا القانون. ويجب استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي لا يعطي ذات الضمانات المنصوص عليها في قانون القاضي أو يعطي ضمانات أقل من تشريع القاضي، كما يتعين أيضا استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يجيز الحجز على الأجر بنسبة أكبر من تلك التي يتضمنها قانون القاضي. عندئذ يكون القاضي هو المختص وحده بتحديد مقدار ما يتم الحجز عليه من الأجر.

وتخضع الاجازات المدفوعة لقانون مكان التنفيذ، ولا يمكن استبعاد أي تشريع اجنبي لا يخصص اجازة اضافية للعامل، الا انه يجب على القاضي المصري استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي متى كان هذا القانون يحرم العامل تماما من أية اجازة سنوية مدفوعة الأجر، لتعارضه مع المبادئ الاساسية للسياسة التشريعية العمالية المتعلقة بالاجازات المذكورة في قانون العمل المصري.

ويتجه الرأي الراجح الى اسناد شرط عدم المناقسة الى قانون مكان التنفيذ. ذلك ان هذا الاختصاص يستمد سبب وجوده من العمل المؤدى ومن العلاقات التي تربط العامل برب العمل، مما يعد استمرارا لعقد العمل وأثره له حتى ولو تمت المخالفة بعد انقضاء العقد. ويجب استنادا الى النظام العام استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يجيز الشروط التي تتناقض بصورة واضحة مع حرية العمل.

ولما كان إنهاء علاقة العمل غير المحددة المدة تجد أساسها في المسؤولية العقدية، ومن ثم فإن الإنهاء وما يترتب عليه من آثار مثل التعويض عن الإنهاء التعسفي، والتعويضات الجزافية المترتبة على الإنهاء مثل مهلة الإنذار، وتعويض الفصل القانوني، وتعويض العملاء، والشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي تخضع لقانون مكان التنفيذ، ويجب استنادا إلى النظام العام، استبعاد القانون الأجنبي الذي يمسح العامل تعويضاً ثافها لا يتناسب البتة مع المخاطر المترتبة على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل، أو الذي يفرق بين العمال في التعويض استنادا إلى الجنس أو اللون أو العقيدة.

وإذا كان الهدف من الطابع الأمر لقواعد العمل هو ضمان حد أدنى من الحماية مما لا تجوز مخالفته إلا أن تكون هذه المخالفة أكثر صلاحية للعامل بمعنى أن كل ما يزيد على هذه الحماية لا يعد مخالفا للقانون؛ فقد يفضل العامل اختيار قانون موطنه على قانون مكان التنفيذ عندما يكفل له القانون الأول مزيداً من الحماية. ولا يطبق القانون المختار هنا بوصفه القانون الذي يحكم العلاقة ولكنه ينزل منزلة الشروط التعاقدية الأخرى. مع إقصاء التعديلات التي قد تطرأ على هذا القانون بعد ذلك. مما يكفل مبدأ الثبات التشريعي لمصلحة العامل، وهذا يعد تطبيقاً واضحاً لفكرة الإدماج أو النظرية الشخصية البحثية في علاقات العمل^(١).

وفي الحدود التي يحتوي فيها قانون القاضي على حد أدنى من الحماية للعامل، مثل الحد الأدنى للأجر، أو الحد الأدنى للإجازة القانونية، تميل المحاكم الفرنسية^(٢) إلى إحلال الحماية التي يمنحها القانون الفرنسي بوصفه حداً أدنى محل القانون الأجنبي الأقل صلاحية للعامل.

(١) ماسيق، رقم ١٨٩.

(٢) Lyon-Caen 'G' : Droit international et Européen , 1976 , pp. 100 , 101 , No. 126

مراجع البحث

باللغة العربية وباللغات الأجنبية

أولاً: المراجع باللغة العربية

١ - المراجع العامة :

د. احمد عبد الكريم سلامة: المختصر في التنازع النواي للقوانين، دار الحقوق والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولى، ١٩٨٥/١٩٨٦.

د. اسماعيل غانم: قانون العمل، ١٩٦٢ / ٦١.

د. السيد حسن عباس : النظرية العامة في التأمينات الاجتماعية رسالة ١٩٨٢ منشأة المعارف.

د. ثروت حبيب : قانون التجارة النواي، المعارف بالاسكندرية.

د. جابر جاد عبد الرحمن: تنازع القوانين، دار النهضة المصرية، ١٩٧٠.

د. جلال علي العدوي: قانون العمل، الطبعة الاولى، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٦٧.

د. حسن حسن كيره : - أصول قانون العمل، الطبعة الثانية، الاسكندرية، ١٩٦٩.

المنخل إلى القانون، الاسكندرية ، ١٩٦٩.

د. سمير عبد السيد تنازع : النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف الاسكندرية.

د. شمس الدين الوكيل : دروس في القانون النواي الخاص، جامعة الاسكندرية، ١٩٦٢ / ١٩٦٣.

د. عبد الرازق السنهوري : شرح القانون المدني، الجزء الاول.

د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

د. عبد الودود يحي : قانون العمل الطبعة الاولى، ١٩٦٤.

د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة السادسة ١٩٦٩، الطبعة الثامنة ١٩٧٧، الجزء الثاني، دار النهضة العربية.

د. عكاشة محمد عبد المال: الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رانت، جامعة عين شمس، ١٩٨٤ / ١٩٨٥.

د. فتحي المرصفاوي: دروس في تنازع القوانين (علي الآلة الكاتبة) لطلبة السنة الرابعة، بني غازي.

د. فؤاد رياض وسامية راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

د. محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٨.

د. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في عقد العمل الفردي، ١٩٥٧. وعقد العمل الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

د. منصور مصطفى منصور: مذكرات في القانون الدولي الخاص، القاهرة، ١٩٥٦/١٩٥٧.

د. هشام علي صادق: تنازع القوانين - دراسة مقارنة في المبادئ العامة والطور الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثانية ١٩٦٩ والطبعة الثالثة ١٩٧٤ منشأة المعارف الاسكندرية.

ب - المواجه الخاصة :

د. ابراهيم احمد ابراهيم: أسلوب الاستناد في الميزان دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص الامريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الاوروبية، جامعة عين شمس ١٩٨٥.

- د. أحمد عبد الحميد عشوش: تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٥.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة : القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص -- دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- د. اسماعيل غانم : محاضرات في المسؤولية العقدية، دبلوم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٥ - ١٩٧٦.
- د. جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية.
- د. فتحى عبد الصبور : الشخصية المعنوية للمشروع المأمم، القاهرة.
- د. هشام علي صادق : تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية، -دروس لطلبة الدكتوراة - دبلوم القانون الدولي، كلية الحقوق جامعة عين شمس.
- التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، الدار الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٨٥.

ج- البحوث والمقالات :

- د. أحمد صادق القشيري: - نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مقال منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الاول، (ص ٦١٩ وما بعدها).
- الاتجاهات الحديثة في تعبير القانون الذى يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٢١) سنة ١٩٦٥.
- د. أحمد قسمت الجداوى : نظرية القوانين ذات التطبيق الضرورى ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة (٢٤) ص (١).

- بنوى حموده :
المؤسسات العامة فى ظل النظام الاشتراكى مجلة
مجلس الدولة السنة (١١).
- د. سامية راشد :
قاعدة الاسناد أمام القضاء - بحث فى القانون الدولى
الخاص المصرى والمقارن، مجلة العلوم القانونية
والاقتصادية، العدد الثانى السنة (١٤) يوليو ١٩٧٢
(ص ٢٨٧ وما بعدها).
- د. عز الدين عبد الله :
أثر النظم الاجتماعية والاقتصادية فى قواعد تنازع
القوانين الدوالية فى تشريع ألمانيا الديمقراطية، مصر
المعاصرة السنة (٧٥) العدد ٣٩٨.
- د. على البارودي :
التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة
منقذة، مجلة الحقوق سنة ١٩٦٨ (ص ٦٢ وما بعدها)
- د. عماد الشربيني :
موقف المشرع المصرى من المشروعات متعددة القوميات
مجلة مصر المعاصرة، ابريل ١٩٨٠، السنة (٧١) العدد
(٢٨٠).
- د. محسن شفيق :
المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية،
مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٤٧)، العددان الأول
والثانى، مارس - يونيو ١٩٧٧، ص ٢٩٠ وما بعدها.
- د. محمد كمال فهمي :
رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون الاجنبى، مجلة
القانون والاقتصاد، س ٣٣ العدد الثالث، رقم ١١ و ٣٦
و ٣٧.
- د. هشام على صادق :
التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٥
أبريل ١٩٦٧، مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧١، السنة
(١٥)، ص ١١٥ وما بعدها.

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

(BIBLIOGRAPHIE)

(A) - Ouvrages généraux :

- Amninjon 'P' :
- Précis de droit international privé, T (2),
Deuxième édition, Paris 1934.
Précis de droit international privé, Paris
1958.
-Précis de droit international privé,
Commercial Dalloz, 1947.
- Bartin 'E' :
- Etude de droit international privé, Paris
1899.
- Principes de droit international privé Selon
le loi et la jurisprudence françaises, 1930.
- Principes de droit international privé, 3vol,
Domat Montchrestien, 1932 - 1935.
- Batiffol 'H' :
- Aspects philosophiques de droit
international privé, Dalloz 1956.
-Traité élémentaire de droit international
privé, L.G.D.J. 3° ed., 1959.
- Batiffol et Lagarde:
Traité de droit international privé L.G.D.J. ,
5 ° ed. , T (I) 1970, T (II) 1971 et 1976, T
(II) et septième édition, 1981 - 1983.
- Brun 'A' :
La jurisprudence de droit international du
travail, 1967 .
- Brun'A' et Gallant 'H': Droit du travail, 1962.
- Camerlynck 'G.H' et Lyon Cean :
Précis de droit du travail, Neuvième édition,
Dalloz 1978.

Cheshire 'G':	Private international law, 3 ^e et 4 ^e edition ,1952.
David 'R' :	Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 1964.
Delaume 'G.R.':	Le confits de loi è la veille du code civil, 1947.
Despagnet 'F':	Précis de droit international privé, Paris 1886, Sirey 1904.
De Vos 'L':	Le problème des conflits de lois, cours de droit international privé belge, 2 vol., Bruxelles, 1946, 1947
Dicey.	Conflict of laws, 6 ^e ed., 1949.
Dicey et Moris:	The conflict of laws, 8 ^e ed., 1967
Graveson ' R.H.' :	Conflict of laws. Private international law, 7th ed. 1974.
Hanotiau 'B'	Le droit international privé américain du première au second restatment of the law.-Conflict of laws. préface du françois Rigaux L.G.D.J., 1979
Javalier 'J.C.':	Droit du travail, Paris 1978.
Lalive 'P':	Cours générale de droit international privé," Situation international et situation entrne", Rec. des Cours, 1977, T. /92/0, p. 16 et s.
Lainé "A" :	Introduction du drot international privé, Pichon, Paris, vol. 1888 - 1892.
Laurent:	Le droit civil international, 9 vol., Bruxelles Paris, 1880 -1882.

- Lepaulle 'P':** Le droit international privé - ses bases, ses normes et ses méthodes, Paris 1948.
- Lerebours - Pigonnere 'P' :**
 - Précis de droit international privé, sixième édition, Dalloz, Paris, 1954.
 - Précis de droit international privé, Dalloz, 9^e ed.Par Loussouarn, 1971.
- Loussouarn 'Y':** Cours générale de droit international privé, Rec.Cours La-Haye,1973, T.'2', vol. 139.
- Loussouarn 'Y' et Bredin 'J.D.':**
 droit du commerce international, sirey, Paris, 1969.
- Loussouarn 'Y' et Bourel 'P':**
 Précis de droit international privé, 2^eed., Paris , 1980.
- Lyon Caen 'G' :**
 - Droit social international et européen, 4^e ed., Dalloz, 1976.
 - Droit social international et européen ,6^e ed. avec Lyon Caen " A", 1985.
 - Traité de droit du travail, les salaires.
- Mayer 'P' :** Précis de droit international privé, Paris 1977 et 2^eme ed. 1983 , Donat Montchrestien.
- Mazeaud** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle, 4^e ed., T. (3), Paris.
- Morris 'J.H. :** Cases on private international law , Fourth edition, 1968.
- Nihoyet 'J.P.':** Traité de droit international privé français, 6 vol , Sirey Paris, 1938 - 1948

- Pillet 'A' : Traité pratique de droit international privé, 2 vol., Paris - Grénoble, 1923, et T. (2), 1924.
- Planiol 'M' et Ripert 'G' : Traité pratique de droit civil français, 2° ed., T. XI , 1954.
- Poullet : " Le Vicomte ", Manuel de droit international privé belge, Troisième édition, Bruxelles, 1947.
- Quadri 'R' : Cours de droit international privé, Cours de doctorat, polycopies, Faculté de droit du Caire, 1954 / 1955.
- Rabel : The conflicts of laws, A comparative study, vol. II, 1950.
- Rigaux 'F': Précis de droit international privé, Bruxelles 1968.
- Savatier 'R' : Cours de droit international privé, L.G.D.J; Paris, 1947 et 1953.
- Valery 'J' : Manuel de droit international privé, Paris, 1914.
- Vander ElST 'R' : Droit international belge et droit conventionnel international, T.(1), Conflit de lois, Bruylant, Bruxelles 1983.
- Vicher 'F' : Droit international privé suisse, éditions universitaires, Fribourg, Suisse, 1974.
- Vitta 'E' : Cours générale de droit int, privé, Recueil des cours , T.(1) vol. 162.
- Valticos 'N': Droit international du travail , 1983.

- Voulet 'J' :** La rupture du contrat du travail , 2° ed .
- Weiss 'A' :** Traité théorique et partique de droit international privé, 4 vol., Paris, 1892 -1901.
- Westlake :** Private international law , 7th. ed. , 1925.

(B)- Ouvrages speciaux :

- Audinet 'A' :** Conflits de lois impératives ou prohibitives en matière de contrats, Thèse poitiers, 1922.
- Audit 'B' :** La fraude à la loi de droit international, Dalloz, Paris, 1974.
- Basedow 'K.H.' :** Le droit international privé des assurances, Paris, 1939.
- Batiffol 'H' :**
- La capacité civile des étrangers en France. influence de la loi française. Sirey Paris, 1929.
 - Les conflits de lois en matière de contrats, Etude de droit international privé comparé, Sirey , 1938.
 - Le domaine de règlement des conflits de lois, " Cours de l' I.H.E.I." Paris, 1962 - 1963. (2 Fasc.).
 - Choix d' articles rassemblés par ses amis. Paris, p.271 et. s .
- Bauer ' M' :** Le droit public étranger devant le juge du for, " Recherche sur un effet du principe de seperation des pouvoirs en droit int. privé, Thèse, Paris, 1977.
- Boulenois :** Traité de la personnalité et de la réalité de lois, coutumes et statuts, T. (1).
- Bourel "P" :** Les conflits de lois en matière d'obligations extra contractuelles, L.G.D.J., Paris, 1961.
- Caleb ' M' :** Essai sur le principe de l' autonomie de la volonté en droit international prive, Thèse Strasbourg. 1927.
- Chapelle 'A' :** Les fonctions de l'ordre public en droit international privé, Thèse Paris, 1979.

- David 'S' : Responsabilité civile et risque professionnel
1957.
- Deby-Gérard 'F' : Le rôle de la règle de conflit dans le règlement
des rapports internationaux, Paris, 1973.
- De La Paradelles 'G': Les conflits de lois en matière de nullités,
Thèse , Paris , 1967.
- Delaporte 'V' : Recherches sur les formes de actes juridiques
en droit international privé,Thèse,Paris,1974.
- Despax 'M' : L' entreprise et le droit , 1957.
- Donnedieu de Vabre 'H' :
L' evolution de la jurisprudence française en
matière de conflits de lois depuis le début de
xxeme Siècle , Thèse ,1938.
- Dreyfus : L' acte juridique en droit international privé,
Etude sur les conflits de lois Thèse , Paris
1904.
- El-Kassaby 'E' : Les conflits de lois en matière de contrat
individuel de travail , Thèse , Paris , 1981.
- El-Kocherie "A.S." : la notion de contrat international, Thèse,
Renne , 1962.
- Fouchard 'P' : L' arbitrage commercial international, Dalloz
,1965.
- Franciscakis 'P' : La théorie de renvoi et les conflits de
systèmes en droit international privé, Sirey,
1958.
- Gourdet 'G' : L'effectivité en droit international privé,
Thèse, Nice, 1978.

- Heut 'A' :** Les conflits de lois en matière de preuve, paris, 1965.
- Jean 'G' :** Les conflits de lois en matière de capacité, etude comparative, Editions Ides et Calenes Meuchatel , 1970.
- Jobard--Bachelier 'M.N.' :** L'apparence en droit international privé, Paris, 1984.
- Kraquillo 'J.P.' :** Les lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé, Thèse, Limoges, 1972.
- Kronheim "K" :** Les conflits de lois en matière de contrat de travail, Thèse, Paris, 1938.
- Lagarde 'P' :** Recherches sur l' ordre public en droit international privé, Thèse , Paris , 1959.
- Mahaim :** le droit international ouvrier , 1913.
- Mayer :** La distinction entre règles et décisions et le droit int. privé, Thèse, Paris, Dalloz, 1971.
- Maury 'J' :** L'eviction de la loi normalement compétente. L'ordre public international et la fraude à la loi. 1952.
- Mazeaud - 'H' et 'L' :** Traité théorique et pratique de la responsabilité Civile, contractuelle et delictuelle , 4° ed. , T.(III).
- Patrick Glenn 'H' :** La capacité de la personne en droit international privé français et Anglais, Dalloz, 1975.
- Plaisant 'R' :** Les règles de conflits de loi dans les traités, Paris , 1946.

- Raharinarivonirina:** Le droit du Travail face à la libre circulation de travailleurs dans la C.C.E., Thèse, Aix, 1970.
- Reboul 'A' :** Le contrat de travail en droit international Privé, Thèse, Lyon, 1964.
- Revillard "C" :** Le contrats entre époux en droit international privé, Thèse, Lyon, 1964.
- Riguax 'F':** La théorie des qualifications en droit international privé , Bruxelles , 1956.
- Roussel 'F' :** De la formation des convention en droit international privé, Thèse, Paris 1878.
- Salama 'A.A.' :** Les conflits de lois en matière de prêts internationaux, Thèse, Paris, 1981, T.(1) et(2).
- Savatier 'R' :** Du droit civil au droit public , 2° ed. , 1950.
- Scelle "G' :** Précis élémentaire de législation industrielle, 1927.
- Szaszy 'I' : L.L.D. :** International labour law, A.W.Sijthoff-Leyden ,1968.
- Toubiana 'A' :** Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (Contrats internationaux et dirigisme etatique) , Dalloz , 1973.
- Vander Elst 'E' :** Les lois de police et de sûreté en droit international privé Français et belge, T.(1) , Bruxelles, 1956 et Paris, 1957, T(2), 1963.

(C) - Articles et chroniques :

- Alfonsin 'Q' : Contribution à L'étude de la relation juridique en droit international privé, Mélanges Maury , T. (I) ,paris 1960. (28).
- Aubert 'J.F.' : Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse, Rev.Crit.,1962.(19).
- Aubry 'J' : Le domaine de la loi d' autonomie en droit international privé, Clunet, 1896.(468).
- Audinet 'J' : Le licenciement du travailleur en droit comparé, Rev. Int Dr comparé, 1966. (365).
- Arminjon 'P' : Les lois politiques et le droit international privé, Rev. Crit., 1930. (385).
- Audit 'B' :
- Extra-territorialité et commerce international , l' affaire du Gazoduc Siberian , Rev. Crit. , 1983. (429).
- Le caractère fonctionnel de la règle de conflit. Recueil des cours, 1984. (Vol. 186, T. (III). (264 et s.).
- Bauer 'H' : Les traités et les règles de droit international privé matériel, Rev. Crit. , 1966. (546).
- Batiffol 'H' :
- Contrats et conventions, Repr.Dr.Int., Dalloz.
- Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats, Mélanges Maury, T. (1), Dalloz 1960. (39 et s.) ,
- L'avenir du droit international privé, L.G.D.J., Choix de articles, Paris, 1976. (215 - 331).
- Beitzke 'G' : Les obligations délictuelles en droit international privé, Rec.des Cours, 1965. (T.'2', vol.115)

- Caleb 'M' : in Répertoire de droit int. privé, De La Parabelle et Niboyet, 1929, T.V. No. 62. "Contrat de travail".
- Carabiber "CI1" : De L'application des règles de conflit des lois étrangères de droit public et la réserve d'ordre public, Nouv. Rev., 1939. (98 et s.).
- Cohn "E.J." : The objective practice on the proper law of the contract, The international and comparative law, Quarterly, 1959. (373 et s.).
- Dalimier "G" : Droit fiscal international français, J.C.P., Fasc. 301.
- Delaume "G.R." : What is an international contract ?, international and comparative law Quarterly, 1979, (Vol. 28).
- Despax "M" : - La détermination des sujets et la Convention Collective de Travail, J.C.P., 1965. I. 1983.
- Groupe de sociétés et contrat de travail, Droit Social, 1961. 596.
- Eisenmann "F" : Chambre de Commerce Internationale, Répr. Dr. int., Dalloz.
- El-Kocherie 'A.S.' : Les nationalisation dans les pays de tiers monde devant le juge occidental, Rev. Crit., 1967. (249).
- Fedozzi 'M.P.' : De l'efficacité extraterritoriale de lois et des actes de droit public, Rec. cours, La-Haye, T. 2, vol 27. (141 et s.).
- Fontaine 'M.' : La notion de contrat économique international, être préliminaire. Stabilité et evolution, Travaux des VII^e Journées d' études. Jean Dabin, Bruxelles -Paris, 1975.

Francescakis 'P' :

- Conflits de lois , principes généraux, Répr.. Dr. Int., Dalloz.
- "Renvoi", Répr. Dr. Int, Dalloz.
- Quelques précisions sur les lois d' application immédiate et leur rapports avec les règles de conflits de lois, Rev. Crit., 1966. (1 et s.).
- Y a-t-il du nouveau en matière d' ordre public ? Trav. Comité de dr - int, priv 1966 - 1969. (149 et s) .
- Lois d' application immédiate et droit du travail , l' affaire du comité d' entreprise de la compagnie de Wagons Lits, Rev. Crit. 1974. (272)
- Une lecture demeure fondamentale, les règles générales des conflits de lois de Jacques Maury , Rev. Crit. , 1982 (20).

Francescakis 'P' et Batiffol 'H' :

L'arrêt Boll de la C.I.J. et sa contribution a la théorie du droit international privé, Rev. Crit ., 1959. (259)

Freyria "C" :

- La renaissance du formalisme dans le contrat de représentant de commerce, J.C.P., 1955. I. 1238.
- Sécurité sociale et droit international privé, Rev. Crit., 1959. (409 et S.).
- Nullité du contrat de travail et relation de travail, Dr. Soc., 1960. (619)
- La notion de conflit de lois en droit public, Trav. Comi. Fr. Dr. Inter. privé, 1962-1964. (103 et s.).

Gamillscheg 'F' :

- Le principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, (265, 477 et 677)
- Rules of public order in private int. law, Rec. des Cours La-Hay, 1983, T.(II), vol 181 (318).

- Gianviti 'F' : Le contrôle de change étranger devant le juge national, Rev. Crit., 1980, (479 et s.).
- Gihl 'T' : Les lois politiques et dr. int. privé, Recueil des cours de La-Haye, 1953, T. 2, vol. 83,(167).
- Gothot 'P' : Le renouveau de la tendance unilateraliste en droit international privé, Rev. Crit., 1971, (209 et 415).
- Graulich 'P' : Règles de conflit et règles d'application immédiate, Mélanges J. Dabin, T. (II), Sirey, (1963) , (629 et s.).
- Hecke 'V' : Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Rec. Cours, T.(1), 1969. (339 -571).
- Kahn 'P' : - Lex Mercatoria et pratique des contrats int., l'exepérience française, le contrat économique international.
- Stabilité et évolution, Travaux des VII^o des Journées d'etudes Juridique, Jean Dabin, 1975. (185).
- Kahn 'F.O.' : La notion anglaise de la "proper law of the contract" Devant les juges et les arbitres, Rev. Crit., 1973.
- Knapp 'P' : La protection de travailleurs des sociétés members du groupe, Colloque international sur le droit international des groupes sociétés, Genève, 1973. (147).
- Kegel 'G' : " The crisis of conflict of laws ", Recueil des cours, T. (II), 1964 (95°).
- Kopelmans 'A' : International conventions and standard contracts as means of escaping from the application manicipal law, In the sources of the law of international trade,C.M. Schmittoff ed., Londers, 1964.(118)

- Lalive 'P' :**
- Droit public étranger et ordre public suisse, Mélanges Maridakis, Athènes T.(III), 1964 (189 et s.).
 - Le droit public étranger et le droit international privé, Trav. Com. Fr. Dr. Intern. privé, 1973 -1975. (215).
 - L'application du droit public étrangers. Rapports, préliminaire et définitif. Présentés à l'institut de droit, international Session de Weisbaden 1975. P. 157 et s.
- Lando ' Ole ' :** Conflict of laws, Rules respecting, American Journal of the comparative law,T. (VI) .1957. (1-26).
- Le Griel 'J' :** Le législation de la sécurité sociale et l'ordre public, droit social, 1949 - 1950.(54 et s.).
- Lerebours - Pigeonnière "P" :** A propos du contrat international, Clunet, 1951.
- Level ' P' :** Le contrat dit sans loi, comité de droit international privé, 1967. (209 et s.).
- Lew 'J.D.M.' :** Droit international et droit transnational, Le contrat économique, stabilité et évolution, Travaux de Jean Dabin, 1975.(156,161,162).
- Louis -Lucas 'P' :**
- Conflits de méthodes en matière de conflits de lois, Clunet, 1956. (774).
 - Existe-t-il une compétence générale du droit français pour règlement de conflit de lois, Rev. Crit., 1959. (405 et s.).
 - Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé Clunet, 1962. (884).
 - La liberté contractuelle et le droit international privé français, Mélanges Dabin, T. (2). 1963. (743 et s.).

- Lowenfeld 'A.F.' : Public law in international arena, Conflict of laws, International law and some suggestions for their interactions, Rec. Cours La-Haye, T. (11), Vol. 163, 1979. (311).
- Lyon - Cean 'A' : La grève en droit international privé, Rev. Crit., 1977. (271 et s.).
La mise à disposition internationale de salarié. Dr. soc. 1981. (747).
- Lyon - Cean 'G' : Droit international du travail et de la sécurité sociale, J.C.P., Fasc. 571.
- Mann 'F.A.' : Conflict of laws and public law, Rec. Cours La-Haye, T. (1), 1971. (109 et s.).
- Maury 'J' : - L'ordre public en droit international privé française et allemande, convergences et divergences, Rev. Crit. 1954. (85).
- Observations sur les aspects philosophiques du droit international privé, Rev. Crit., 1957. (229 et s.).
- Muury 'J' et Derruppé 'J' : Conflits de lois, théorie générale, J.C. Dr. Intern., Fasc. 532 - B, 2e Cahier (le renvoi).
- Mayer 'P' : - Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence, Rev. Crit., 1979 (1 et s.).
- Les lois de police étrangères, clunet, 1981. (277 et s.).
- Mezger "E" : - Compte rendu de " international Arbitration ", Lib. Amicorum for Martin Domke, P. Sanders, éd. La-haye, 1967, Rev. Crit., 1970. (171).
- Les mesures du contrôle des changes et les principes de conflits de lois, Nouv. Rev. 1937. (537 et s.).

- Neumayer "K" : Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations, Rev. 1957 (579) et 1958. (53).
- Niboyet "J.P." : La théorie de l'autonomie de la volonté, Rec. Cours La-Haye, 1927. (55 et s.).
 - Les doubles impositions au point de vue juridique, Rec. cours La-Haye, T.I.31, 1930. (5 et s.).
 - L'universalité des règles de solution des conflits est-elle réalisable sur la base de la territorialité ?, Rev. Crit., 1950. (509 et s.).
- Nova (r. de.) : - La Jurisprudence italienne en matière de conflit de lois (1935 - 1949), Rev. crit., 1950. (158 et 341).
 - Conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d'application, Mélanges Maury, T. (1), Dalloz, 1960. (377 et s.).
- Peyrefitte : Le Problème du contrat dit sans loi, D. 1965. (113).
- Pocar ' F' : La protection de la partie faible en droit international privé, Rec. Cours La-Haye, 1984. Vol. 138 (344 et s.).
- Ponsard "A" : L'oeuvre de droit international privé du Doyen pierre Louis Lucas, Clunet, 1984. (226 et s.).
- Riguax' F' : La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie, Rev. Crit., 1985. (12 et S.).
- Rodière "P" : Conflits de lois en droit du travail, J. Cl. Dr. Int. 1986. (Fasc. 573. No. 7).

- Rouast "A" :**
- Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, *Mélanges pillet*, T. (2), 1929. (195 et S.).
 - Le contrat dirigé, *Mélanges Sugie*, 1940.
 - La loi sur Comités d'entreprise et les sociétés étrangères, *Droit social*, 1947. (67 et s.).
 - Le droit du travail familial, *Droit social*, 1962.
- Schnitzer "A.F." :**
- La loi applicable aux contrats, *Rev. Crit.*, 1955. (459 et s.).
 - Les contrats internationaux en droit international privé suisse, *Rec. des cour La-Haye*, 1969. (470 et s.).
- Simon-Depitre "M" :**
- Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail, *Rev. Crit.*, 1958. (285 et s.).
 - La protection des mineurs en droit international privé d'après l'arrêt *Boll.* de la C.I.J., comité de *Dr. Inter. privé*, 1963. (109).
 - La loi 3 Janvier 1972 sur le travail temporaire et le droit int. privé, *Rev. Crit.*, 1973. (57 et s.).
- Sperduti ' G' :**
- Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public, *Rev. crit.*, 1977.
- Szaszy 'E' :**
- L'évolution des principes généraux du droit international privé dans les pays démocratie populaire, *Rev. Crit.*
- Trammer 'H' :**
- Réflexions sur la structure de la règle de conflit du droit international privé, *Mélanges Schmitthoff*, *Frankfurt*, 1973. (367 et s.).

- Vallindas 'P.G.' : Droit international privé lato sensu ou stricto sensu, Mélanges Maury, T.(1), Dalloz, 1960. (509 et s).
- La réserve de l'ordre public en du int privé Rev. Hellénique 1949. P, 271 et s.
 - La structure de la règle de conflit, Rec. cours, La-Haye, t. (111), Vol. 101, 1960. (327 et s.).
- Vander Elst : L'autonomie de la volonté en droit international français et belge, Mélanges Baron Louis Frédérique, 1967.
- Vivier : Le caractère Bilateral des règles de conflit de lois, Rev. 1953. 655 et 1954. 73.
- Weil 'P' : Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Recueil des cours La-Haye, T. (111), 1969
- Wengler 'W' :
 - Les principes généraux du droit international privé et leur conflits, Rev. Crit. 1952 (595) et 1953. 37.
 - Immunité législative des contrats multinationaux, Rev. crit., 1971. 637
 - La situation des droits, Rev. Crit., 1957. 194.
 - Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat, Rev. Crit., 1982. 487.
- Wibluat 'J' : Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois . Droit social, 1965. 318.
- Yntema 'E.H.' : Les objectifs de droit international privé, Rev Crit.1959. 22 et s
- Zweigert 'K': Droit international privé et droit public. Rev Crit., 1965. 645 et s.

Principales Abreviation

Bull. Civ. :	Bulletin des arrêts de la cour de cassation française (Chambres civiles).
Cass. Civ. :	La Cour de cassation française, chambres civiles.
Clunet :	Journal du droit international (depuis 1915) antérieurement, Journal du droit international privé (1874-1914).
D. :	Recueil Dalloz.
Fasc. :	Fascicule.
Gaz. Pal. :	Gazette du palais.
I. H. E. I. :	Institut des hautes études international.
J. C. P. :	Juris classeur périodique (La semaine Juridique).
Rec. cours La-Haye :	Recueil des cours de l'académie du droit international à La-Haye.
Rép. Dalloz Dr. Int. :	Encyclopédie dalloz, Répertoire de droit international (sous la direction de Ph. Francescakis).
Rev. crit. :	Revue critique de droit international privé (depuis 1947). Antérieurement : Revue de droit international (1905-1921); Revue de droit international privé (1922 - 1933); Revue critique de droit international (1934 - 1946).
S. :	Recueil Sirey.
T. (t.) :	Tome.

Trav. com. Dr. Int. priv. :

Travaux du comité français de droit
international privé.

Vol. :

Volume.

D)- Observations. Note de jurisprudence.
Rapports et conclusions :

- Batiffol "H" :
- Note sous Cass. Civil, 21 Juin 1950, Rev. Crit., 1950, P. 609.
 - Note sous Cass. 10 Juin 1955, Rev. Crit., 1956, P. 278.
 - Note sous Cass. Civil, 25 Juin 1957, Rev. Crit., 1957, P. 680.
 - Note sous C. I. J., 28 Nov. 1958, Rev. Crit., 1958, P. 713.
 - Note sous Cass. Civil, 29 Mai 1959, Rev. Crit. 1960, P. 62.
 - Note sous Cass. Civil, 6 Juillet, 1959, Rev. rit., 1959, P. 708.
 - Note sous Cass. Civil, 28 Mars 1960, Rev. Crit., 1960, P. 202.
 - Note sous paris 6 Av- 1962. Rev, crit. 1963. P 364.
 - Note sous Tr. Seine 22 Fevr. 1965, Rev. Crit. 1965, P. 722.
 - Note sous Cass. 28 Juin 1965, Rev. Crit. 1967, P. 334.
 - Note sous Cass. Soc. 5 Mars 1969, Rev. Crit. 1970, P. 279.
 - Note Sous Cass. 15 Février 1972, Rev. Crit. 1973, P. 77.
 - Note Sous Conseil d'etat 21 Juillet 1972, Rev. Crit. 1974, P. 330.
 - Note sous Cass. 19 Janvier 1976, Rev. Crit. 1977, P. 503 et s.
 - Note Sous Cass. Civil 25 Mars 1980, Rev. Crit. 1981, P. 576.
- Bernard "A" :
- Note Sous Cass. Civ. 6 Fevrier 1973, Clunet 1975, P. 66.
- Biezke "G" :
- In: Rapport national allemand devant le deuxième congrès de droit international privé, P. 401.

- Bourel :** - Note Sous Seine 20 Novembre 1962, Rev. Crit. 1964, P. 111.
- Note sous 30 Mai 1967, Rev. Crit. 1967, P. 728.
- Bredin "J. D. " :** Note sous Besançon 14 Mai 1959, Clunet 1960, P. 778.
- Note sous paris 21 Décembre 1962, Clunet 1963, P. 423.
- Note sous trib. de Seine 14 Mai 1962, Clunet 1963, P. 110.
- Note sous Cass. 15 Janvier 1966, Clunet 1966, P. 631.
- Dayant "R" :** Observations sous paris 10 Juin 1967, clunet, 1967, P. 100.
- Derruppé "J" :** Note sous Cass. Civ. 3 Juin 1966, Rev. Crit. 1968, P. 64.
- Fragistas "ch" :** Le debat au sujet de l'application de l'autonomie de la volonté dans le domaine au droit international, session de zagreb, 1971, P. 252.
- Françescakis "P" :** - Note sous Cass. 6 Mars 1956, Rev. Crit., 1956, P. 305.
- Note sous Cass. Civ. 25 Janvier 1966, Rev. Crit. 1966, P. 238.
- Francois "L" et Gouhot "P" :** - Note sous Cass. Viv. Belge 21 Mars 1968, Rev. Crit. de Jurisprudence Belge 1970, P. 78 et s.
- G. L. C. :** - Note sous Cass. Soc. 11 Janvier 1971, 11. 16617.

- Goldman "B" :** Note sous Cass. 24 Janvier 1956, Clunet 1956 - 1021.
 - Note sous Cass. 11 Mai 1962, clunet 1963, P. 772.
 - Note sous Paris 19 Juin 1970, J. C. P., 1971-11-16927.
- Gothot "P; et Hallaux "D" :**
 - Note sous Cass. Crim. 18 Fevr. 1971, Rev. Crit., 1973, P. 4 et s.
- Jambu-Merlin "R" :** - Note sous Rouan 20 Mars, 1968, Rev. Crit., 1970, P. 70
- Kahn "F" :** - Dans le Rapport National Britanique.
- Kahn "P. H." :** - Note sous 29 Juin 1971, Clunet 1972, P. 51.
- Lagarde "P" :** - Note Sous Cass. de paris 16 Février 1966, Rev. Crit. 1966, P. 435.
 Note sous Cass. 17 Mars 1970, Rev. Crit. 1970, P. 688.
 - Note sous Cass. Belge 23 Oct. 1969, Rev. 1970, P. 688.
 - Note sous Cass. 31 mai 1972, Rev. Crit. 1973, P. 683 et s.
 - Note sous Cass. 6 Nov. 1985, Rev. Crit. 1986, P. 501 et s.
 - Note sous Cass. 28 Fevrier 1986, Rev. Crit. 1986, P. 501 et s.
- Lalive "P" :** - L'application du droit public etranger. Rapports préliminaire et définitif, présentés à l'institut de droit international, Session de weisbaden 1975, P. 157 et P. 219 et s.
- Laparadelle "G" "DE" :** - Note sous Paris 18 Juin 1969, Clunet 1970, P. 923.
 - Note sous Cass. Civ. 17 Mars 1970, Clunet 1970, P. 923.

- Level "P" :**
- Note sous Cass. 2 Mai 1966, clunet 1966, P. 648.
 - Note sous Cass. Soc. 11 Février 1970, clunet 1971, P. 821.
 - Note sous cour d'Appel de Paris, 19 juin 1970, Rev. Crit. 1971, P. 692.
- Louis-lucas "P." :**
- Note sous paris 9 Fevrier 1966, ev. Crit. 1966, P. 264.
- Loussouarn "Y" :**
- Observations sous Cass. 21 Juin 1950 Rev. Trim. Com., 1950, P. 698.
- Lyon Caen "A" :**
- Note sous Cour d'appel de paris 4 Juillet 1975, Rev. Crit. 1976, P. 458.
 - Note sous Cass. 25 Mai 1977, 13 Mars, 1978, Rev. Crit. 1978, P. 701.
- Malaurie "P" :**
- Note sous Cass. Civ. 4 November 1958, Recueil Dalloz, 1959, P. 363.
 - Note sous Cass. Civ. 3 Juin 1966, Clunet 1967, P. 614.
- Messia "Y" :**
- Observations à l'annuaire de l'institut de droit international privé, Vol. 39, 1936, T. (1), P. 436.
- Mestre "j" :**
- Note sous Cass. 7 October 1980, Rev. Crit. 1981, P. 213 et s.
- Mezger "E" :**
- Note sous B.G.H. 14Fevrier 1958, Rev. Crit. 1958, P. 542.
 - Note sous B. G. H. 17 December 1959, Rev. Crit. 1961, P. 313.
- Motulsky "H" :**
- Note sous paris 24 Avril, 1952, Rev. 1952, P. 502.
 - Note sous Cass. Civ. 27 Janvier, 1955, Rev. 1955, P. 330.

- Oppetit "B" :**
- Note sous Cour de paris 19 Juin 1970, Clunet 1971 P. 833.
 - Note sous paris 30 Novembre 1972, clunet 1973, P. 391.
 - Note sous paris 13 December 1975, Rev. Crit., 1976, P. 507.
- Pocar "F" :**
- Note sous Trib. de Milan 26 September 1968, Rev. Crit., 1970, P. 672 et s.
- Ribettes-Tillhet "J" :**
- Observations sous Grenoble 3 janvier 1966, Clunet, 1967, P. 642.
 - Note sous Cass. Soc. 8 October 1969, Clunet 1970, P. 332.
 - Observations sous Cass. 16 Décembre 1970, Clunet 1972, P. 75.
 - Note sous cour d'appel de paris 15 Mars 1971, Clunet 1972, P. 312 et S.
- Rodière "P" :**
- Note sous Conseil d'etat 28 Janvier 1983, Rev. 1985, P. 316.
- Savatie "R" :**
- Note sous Cass. 28 Juin 1973, Droit Soc. 1973, P. 87.
- Simon Depitre :**
- Note sous Cass. Com. 14 October 1958, Rev. Crit. 1959, P. 294.
 - Note sous Cass. 9 Novembre 1959, Rev. Crit. 1960, P. 566.
 - Note sous Trib. de seine I juillet 1960, Rev. Crit. 1961, P. 139.
 - Note sous Cass. Soc. 9 Décembre 1960, J. C. P., 1961, I, 12029.
 - Note sous Cass. Soc. 2 Février 1961, Rev. Crit. 1962, P. 524.
 - Note sous Cass. Soc. 2 Février 1961, Rev. Crit. 1962, P. 524.
 - Note sous paris 9 October 1962, Rev. Crit. 1964, P. 462.

- Note sous Cass 1 Juillet 1964, Rev. Crit. 1966, P. 47.
- Note sous paris 3 Mars 1965, Rev. Crit. 1966, P. 556.
- Note sous Trib. de Grande Instance de la Seine 11 Février 1964, Rev. Crit., 1966, P. 556.
- Note sous Trib. de Grande Instance paris 22 October 1968, Rev. Crit., 1969, P. 455 et s.
- Note sous Cass. 8 October 1969, Rev. Crit., 1970, P. 684.

محتويات البحث

مقدمة

٦	١ - تمهيد
٦	٢ - أهمية الدراسة
١٠	٦ - تحديد نطاق الدراسة
١١	٨ - مشكلة البحث عن القانون المختص بعلاقة العمل الدولية ونطاق تطبيقه
١٣	٩ - تقسيم

فصل تمهيدي

في علاقة العمل الدولية

١٤	١٠ - المقصود بعلاقة العمل
١٤	١٤ - معيار التفرقة بين علاقة العمل الدولية وعلاقة العمل الداخلية
١٩	١٤ - تقسيم

المبحث الأول: المعيار القانوني

٢٠	١٦ - تمهيد
٢١	١٧ - العنصر الاجنبي في الفقه التقليدي
٢١	١٨ - العنصر الاجنبي في الفقه الحديث
٢٢	٢٠ - الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية لعلاقة الرأية

المبحث الثاني: المعيار الاقتصادي

٢٤	٢١ - تمهيد
٢٤	٢٢ - مضمون المعيار وأساسه
٢٥	٢٣ - تطبيقات المعيار
٢٦	٢٤ - تقدير المعيار

المبحث الثالث: المعيار المزيج

٢٩	٢٦ - تمهيد
٢٩	٢٧ - مضمون المعيار وأساسه
٣٠	٢٨ - تقدير المعيار في علاقات العمل

المبحث الرابع: المعيار المختار

٢٣	٢٠- تمهيد
٢٣	٢١- العنصر المؤثر والعنصر المحايد
٢٥	٢٢- تطبيقات المعيار في علاقات العمل
٢٥	٢٣- مكان الايرام
٢٥	٢٤- الجنسية
٢٦	٢٥- الموطن
٢٦	٢٦- مكان التنفيذ
٢٨	٢٧- مقر المشروع
٢٨	٢٨- نسبية الطابع الدولي لعلاقة العمل في الزمان

الصفحة	القانون المختص بحكمه علاقات العمل	البند الموضوع
٤٢	باجتهيدي الخلاص حول خضوع العقد الدولي إلى نظام قانوني معين	٤١ - تمهيد وتقسيم
٤٥		٤٥ - تمهيد وتقسيم
	الفصل الأول	
٤٧	الاتجاه نحو عدم إخضاع العقد الدولي إلى قانون معين	٤٧ - تمهيد
٤٧		٤٨ - فكرة العقد دون قانون
٤٨		٤٩ - الاتجاه نحو تدويل العقود في قضاء التحكيم الدولي والتجارة الدولية
٤٩		٥١ - تقدير الاتجاه نحو عدم إخضاع العقد الدولي إلى قانون
	الفصل الثاني	
٥٤	ضرورة خضوع العقد الدولي إلى نظام قانوني معين	٥٥ - تمهيد
٥٤		٥٦ - استقرار المبدأ في الفقه
٥٦		٥٨ - استقرار المبدأ في القضاء
٥٧		٥٩ - استقرار المبدأ في التشريعات
	الباب الأول	
٦٠	علاقة العمل في إطار مبدأ قانون الإرادة	٦٢ - تمهيد وتقسيم
	الفصل الأول	
	الاتجاه المشايخ للمبدأ	
٦٣		٦٧ - تمهيد
٦٣		٦٨ - الاتجاه المشايخ للمبدأ على إطلاقه
٦٧		٧٠ - الاتجاه المشايخ للمبدأ في حدود

البند الموضوع

الصفحة

الفصل الثاني الاتجاه المعارض للمبدأ

- ٧٤ - تمهيد ٧٢
- ٧٥ - المبدأ في إطار التنظيم التشريعي الأمر ٧٢
- ٧٩ - وجوب التخلي عن المبدأ حين يتركز تنفيذ علاقة العمل في نطاق
قوانين البوليس ٧٧
- ٨٠ - وجوب التخلي عن المبدأ في شأن الآثار القانونية لعلاقة العمل ٧٨
- ٨١ - المبدأ يؤدي إلى حلول تعسفية ٧٩

الباب الثاني علاقة العمل في إطار نظرية التركيز

- ٨٢ - تمهيد ٨٢
- ٨٢ - دور الإرادة في النظرية ٨٢
- ٨٥ - تقدير النظرية ٨٥
- ٩٠ - نظرية التركيز في علاقات العمل ٩٠

الفصل الأول قانون مكان الأبرام

- ٩٢ - تمهيد ٩٢
- ٩٤ - قانون مكان الأبرام في علاقات العمل ٩٢
- ٩٤ - تقدير قانون مكان الأبرام ٩٤

الفصل الثاني قانون الجنسية المشتركة (أو الموطن المشترك)

- ٩٩ - خطة البحث ١٠٠
- ١٠٠ - قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك بوصفه قانون
الإرادة بصفة عامة ١٠٠
- ١٠١ - قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك في علاقات العمل ١٠١
- ١٠٤ - تقدير قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك في علاقات العمل ١٠٥

الفصل الثالث

قانون مقر المشروع أو مركز الإدارة الرئيس

- ١٠٦ - تمهيد ١١٠
- المبحث الأول: قانون مقر المشروع في إطار علاقات العمل
- ١٠٨ - تمهيد ١١١
- ١٠٩ - قانون مقر المشروع بوصفه ضابط أسناد في علاقات العمل ١١١
- ١١٢ - تقدير قانون مقر المشروع كقاعدة أسناد في علاقات العمل ١١٢
- المبحث الثاني: قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي في إطار المشروعات متعددة القوميات
- ١١٨ - تمهيد ١١٧
- ١١٩ - تحديد قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي في المشروعات متعددة القوميات ١١٧
- ١٢٠ - تقدير قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي في علاقات عمل المشروع متعدد القوميات ١١٨

الفصل الرابع

قانون مكان التنفيذ

- ١٢١ - تمهيد ١٢١
- ١٢٢ - أسس تطبيق المبدأ ١٢٢
- ١٢٦ - تطبيق قانون مكان التنفيذ على العلاقة برمتها ١٢٦
- ١٢٧ - وحدة مكان التنفيذ وتمده - تقسيم ١٢٧
- المبحث الأول: تنفيذ العمل في مكان محدد
- ١٢٨ - خطة البحث ١٢٨
- ١٢٩ - المقصود بالتنفيذ في مكان محدد ١٢٨
- ١٣٠ - تطبيقات قانون مكان التنفيذ ١٣٠
- ١٣٥ - تمهيد وتقسيم ١٢٧
- المطلب الأول: تنفيذ العمل في دولة القاضي
- ١٣٦ - تمهيد ١٢٨
- ١٣٧ - التركيز المكاني للعلاقة في دولة القاضي ١٢٨
- ١٣٨ - التنظيم القانوني الأمر للعلاقة في إقليم القاضي ١٢٨

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: تنفيذ العمل في دولة أجنبية	
١٤٠ - تمهيد وتقسيم	١٤١
الفرع الأول: العلاقة في إطار الاتجاه التقليدي المتعلق بالاقليمية البحث	
لنصوص القانون العام وقوانين البوايس	
١٤٤ - تمهيد	١٤٤
١٤٥ - فكرة الاقليمية البحث	١٤٤
١٥٠ - التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص	١٤٧
١٥٣ - تقدير الاتجاه التقليدي	١٤٩
الفرع الثاني: العلاقة في إطار الاتجاه الحديث المتعلق بتنازع نصوص	
القانون العام وقوانين البوايس	
١٥٤ - تمهيد	١٥١
١٥٥ - مبر فكرة الاقليمية البحث	١٥١
١٥٦ - تطبيقات الاتجاه الحديث	١٥٣
الفرع الثالث: وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوايس،	
الاجنبية التي تشكل جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني	
المختص بحكم علاقة العمل.	
١٦٠ - تمهيد	١٦٠
١٦١ - الاسناد الاجمالي من الناحية النظرية	١٦٠
١٦٧ - الاسناد الاجمالي من الناحية العملية	١٦٤
الفرع الرابع: وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوايس	
الاجنبية التي قد ترتبط بعلاقة العمل ولا تشكل جزءا من	
النظام القانون المطبق عليها	
١٦٩ - تمهيد	١٦٦
١٧٠ - إعمال قاعدة الاسناد الخاصة أو الاستثنائية المزدوجة	١٦٧
١٧١ - ارادة انطباق القانون الاجنبي في النظام المفرد الجانب	١٦٨
١٧٢ - تطبيق قانون الدوالة التي كان يمكن أن تختص محاكمها	١٧٢
بالفصل في النزاع	١٦٩
المبحث الثاني: تنفيذ العمل في اماكن متعددة	
١٧٦ - تمهيد	١٧١
١٧٦ - الاتجاه نحو تطبيق قانون كل مكان كان يجري فيه تنفيذ العمل	١٧١

الصفحة

البند الموضوع

- ١٧٧ - الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ الاخير المعاصر لانتهااء
علاقة العمل. ١٧١
- ١٧٨ - الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ الرئيسي أو الاصلي ١٧٢
- ١٧٩ - الاتجاه نحو تطبيق قانون مقر المشروع عند تعدد امكنه تنفيذ على
قدم المساواة ١٧٣

الباب الثالث

علاقة العمل و القانون الأكثر سخاء للعامل

- ١٨٥ - تمهيد ١٧٨
- ١٨٦ - الاسس التي يقرم عليها تطبيق القانون الأكثر صلاحية ١٧٩
- ١٨٧ - المقصود بالقانون الأكثر صلاحية للعامل ١٧٩
- ١٨٩ - فكرة القاعده الاصلاح بين المعامدة والتشريع ١٨١
- ١٩٠ - فكرة القاعده الاصلاح بين اتفاق العمل الجماعي تعاقدياً وعلاقة
العمل الفردي ١٨٢
- ١٩١ - انطباق القانون الأكثر صلاحية بوصفه شرطاً اتفاقياً ١٨٢
- ١٩٢ - تطبيقات القانون الأكثر صلاحية للعامل ١٨٣

القسم الثاني نطاق تطبيق القانون المختص

البند	الموضوع	الصفحة
١٩٨ -	تمهيد	١٩٠
١٩٩ -	امتداد تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل علاقة العمل الفعلية	١٩١
٢٠٠ -	والفكرة التنظيمية للمشروع	١٩١
٢٠٠ -	امتداد نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل المشروعات المؤممة	١٩٢
٢٠١ -	في علاقاتها بعاملها	١٩٢
٢٠١ -	مدى إمكان امتداد تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل المشروعات	١٩٤
٢٠٢ -	والمنظمات الدولية في علاقاتها بعاملها	١٩٤
٢٠٢ -	الخلافاً حول المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق قانون	١٩٥
٢٠٤ -	مكان التنفيذ - خطة البحث - تقسيم	١٩٥

الباب الأول الشكل والأهلية

٢٠٤ -	تمهيد وتقسيم	١٩٩
-------	--------------	-----

الفصل الأول الشكل

٢٠٥ -	تمهيد	٢٠٠
٢٠٦ -	قاعدة الشكل في إطار المبادئ العامة	٢٠٠
٢٠٨ -	أ- الشكل المطلوب للاعتماد	٢٠١
٢٠٩ -	ب- الشكل المطلوب للإثبات	٢٠٢
٢١٠ -	قاعدة الشكل في إطار علاقات العمل	٢٠٣
٢١١ -	تطبيق قانون مكان التنفيذ	٢٠٤

الفصل الثاني الأهلية

٢١٢ -	تمهيد	٢٠٦
٢١٣ -	مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ في علاقات العمل	٢٠٧

البند الموضوع	الصفحة
٢١٥ - مضمون فكرة الأهلية والمسائل التي تخرج عن نطاقها	٢٠٩
٢١٦ - الاستثناء على القانون الواجب التطبيق في شأن الأهلية	٢١٠
٢١٧ - قيود تطبيق قانون الجنسية	٢١١
٢١٨ - مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق القانون الذي يحكم الأهلية التجارية	٢١٢
في علاقات العمل	٢١٣

الباب الثاني تكوين العلاقة

٢١٩ - تمهيد وتقسيم	٢١٥
--------------------	-----

الفصل الأول التراضي

٢٢٠ - تمهيد	٢١٧
٢٢١ - الخلاف حول القانون الذي يحكم عيوب التراضي	٢١٧
٢٢٢ - الخلاف حول القانون الذي يحكم التصديق عن الإرادة وزمان ومكان العقد	٢٢٠
المبرم بين غائبين	٢٢٠
٢٢٥ - التراضي والتنظام العام	٢٢١

الفصل الثاني المحل والسبب

٢٢٦ - المحل	٢٢٢
٢٢٧ - السبب	٢٢٢

الباب الثالث آثار العلاقة

٢٣١ - تمهيد وتقسيم	٢٢٥
--------------------	-----

الفصل الأول آثار العلاقة بين حيث الأشخاص

٢٣٢ - خطة البحث	٢٢٦
-----------------	-----

المبحث الموضوع الصفحة

- ٢٣٣ - آثار العلاقة بالنسبة للخلف العام للعامل ورب العمل ٢٣٦
 ٢٣٤ - آثار العلاقة بالنسبة للخلف الخاص لرب العمل ٢٣٦
 ٢٣٥ - آثار العلاقة المترتبة على إيرامها بواسطة نائب ٢٣٧

الفصل الثاني آثار العلاقة بين هيئ الموضوع

- ٢٣٨ - تمهيد وتقسيم ٢٣٩

المبحث الأول: تنفيذ العمل

- ٢٣٩ - تمهيد ٢٣٩
 ٢٤٠ - التنفيذ العيني ٢٣٩
 ٢٤٢ - الغرامة التهديدية ٢٣٣
 ٢٤٣ - التصريح لرب العمل بإجراء التنفيذ على نفقة العامل ٢٣٤

المبحث الثاني: الأجر

- ٢٤٤ - تمهيد ٢٣٥
 ٢٤٥ - تطبيق قانون مكان التنفيذ فيما يتعلق بمسائل الاجور ٢٣٦
 ٢٤٦ - النظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص ٢٣٨
 ٢٤٩ - تقادم الاجور ٢٤٠

المبحث الثالث: الاجازة مدفوعة الاجر

- ٢٥٠ - تمهيد ٢٤٢
 ٢٥١ - الاجازة المدفوعة بين قانون العقد وقانون مكان التنفيذ ٢٤٢
 ٢٥٢ - قانون مكان التنفيذ والاجازات المدفوعة ٢٤٥
 ٢٥٤ - النظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي بشأن الاجازات المدفوعة ٢٤٦

المبحث الرابع: اصابات العمل

- ٢٥٥ - تمهيد وتقسيم ٢٤٧
 ٢٥٦ - المطلب الأول: اصابات العمل في القانون المدني ٢٤٧
 ٢٥٦ - تمهيد ٢٤٩
 ٢٥٧ - القانون الشخصي وقانون القاضي ٢٤٩

البلد الموضوع	الصفحة
٢٨٥ - القانون الذي يحكم عقد العمل	٢٤٩
٢٥٩ - القانون الساري في مركز المنشأة	٢٥٠
٢٦١ - تطبيق قانون مكان وقوع الحادث	٢٥٢
٢٦٤ - قانون الدولة التي يجرى فيها تنفيذ العمل	٢٥٤
- المطلب الثاني: اصابات العمل في قانون التأمين الاجتماعي	
٢٦٥ - تمهيد	٢٥٦
٢٦٦ - الفقه التقليدي ومبدأ اقليمية قانون التأمين الاجتماعي	٢٥٦
٢٦٧ - الفقه الحديث ومبدأ تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي	٢٥٧
٢٦٨ - الوضع في فرنسا بعد صدور قانون التأمين الاجتماعي لسنة ١٩٤٦	٢٥٨
- المطلب الثالث: رجوع العامل المصاب والمستحقين عنه بدعى المسؤولية	
- التقصيرية على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث	
٢٧٠ - تمهيد	٢٦٢
٢٧١ - تطبيق القانون المحلي في حالة الرجوع بدعى المسؤولية التقصيرية	٢٦٢
٢٧٢ - استشارة قانون مكان التنفيذ في مدى جواز الرجوع بدعى المسؤولية	
التقصيرية	٢٦٣
المبحث الخامس: شروط عدم المنافسة	
٢٧٤ - تمهيد	٢٦٥
٢٧٥ - الخلاف حول القانون المختص	٢٦٥
٢٧٦ - النظام العام وأثره في استبعاد القانون المختص عندما	
يمس حرية العامل	٢٦٧

الباب الرابع إنقضاء العلاقة

٢٧٧ - تمهيد وتقسيم	٢٦٩
--------------------	-----

الفصل الاول

٢٨٠ - تحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن الانهاء التعسفي في علاقات العمل	
الغير محددة المدة	٢٧١

الفصل الثاني
القانون الواجب التطبيق على انهاء العلاقة
والتعويضات المترتبة عليه

٢٨١	تمهيد
٢٨٢	الانتهاء التعسفي
٢٨٣	التعويضات الجزائية المترتبة على الانتهاء
٢٨٥	التعويض المترتب على الانتهاء التعسفي
٢٨٧	الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي

الفصل الثالث
مدى تعلق الانهاء والتعويضات الناشئة عنه
بالنظام العام

٢٨٨	تمهيد
٢٨٩	الانتهاء والنظام العام
٢٩٠	التعويض عن الانتهاء التعسفي والنظام العام
٢٩١	التعويض الاتفاقي والنظام العام
٢٩٢	التعويض الجزائي والنظام العام

٢٩٦	الخاتمة
٢٩٦	مراجع البحث
٢٩٧	أولاً: المراجع باللغة العربية
٢٩٧	أ- المراجع العامة
٢٩٨	ب- المراجع الخاصة
٢٩٩	ج- المقالات والبحوث
٣٠١	ثانياً: المراجع الأجنبية
٣٠١	أ- مراجع عامة
٣٠٦	ب- مراجع خاصة
٣١٠	ج- مقالات وبحوث
٣٢١	د- احكام والتعليق عليها
٣٢٧	محتويات البحث

رقم الايداع / ٧٤٤٩ / ٩١
التقديم الدولي / 6 - 0078 - 03 - 977
I. S. B. N

مركز اسكندرية للجمع والتطوير

رواق للطباعة والإعلان
R **Raway** Printing & Advertising

١٥ ش عمر بن عبد العزيز - المصارف - الإسكندرية

